Grundlinien

des

Wechselrechts.

Von

H. Hoyer,
Kreisrichter.

Posen,
Druck und Verlag von Louis Merzbach.
1866.

Vorwort.

Nachstehende Erörterungen sind dem Anfänger gewidmet. Die Wechsellehre wird durch die verschiedenen Theorien und Ausgangspunkte zu einer höchst schwierigen und verwickelten gemacht und es wird dem Anfänger schwer fallen, aus Commentaren oder gedrängten Lehrbüchern sich ein klares Bild über die Grundlinien des Wechselrechts zu verschaffen. Es galt daher eine ineinandergreifende Darstellung der wesentlichen Theile des Wechselrechts zu geben, so daß es dem Anfänger ermöglicht wird, die entgegenstehenden Ansichten sowohl, als die hier entwickelten zu begreifen und zu

verstehen, und somit ihm eine eigene Wahl zu ermöglichen. Unter Anlehnung an die Inhaberverpflichtung und die Cession läßt sich das Wechselrecht am faßlichsten darstellen. Dieser Weg ist eingeschlagen worden.

Posen, den 1. April 1866.

Hoyer.

§. 1. Die Natur des Inhaberpapieres.

Bevor das Wechselrecht dargestellt werden kann, ist es unbedingt nothwendig, sich über die Natur des Inhaberpapiers klar zu werden. Der Wechsel als eine Unterart des Inhaberpapiers ist in der Grundstruktion mit diesem eins. Der Unterschied beruht nur darin, daß das reine Inhaberpapier auf den Inhaber, der Wechsel dagegen auf eine bestimmte Person lautet. Kuntze bezeichnet in seiner Lehre von den Inhaberpapieren den Wechsel als ein Ordre- oder Namenpapier, reiht ihn dem Inhaberpapiere an, zählt beide zu einer Gattung. Die in jenem Werke entwickelte Ansicht über die Natur des Inhaberpapiers kann jedoch als eine völlig befriedigende nicht angesehen werden. Sie hat den Fehler, daß sie die Obligation unvermittelt aus dem Besitz des Papieres hervorgehen läßt. Von der falschen Voraussetzung ausgehend, daß die Obligation die Seele sei[1]), welche dem Papiere einverleibt, ein-

[1]) Kuntze sagt S. 274: Das Papier ist zum Symbol oder Organ, d. h. zum unmittelbaren Ausdruck und Vehikel der Obligation gestempelt, diese daher die ideelle Substanz, welche jenem incorporirt, die Seele, welche ihm einverleibt oder eingeboren ist; und S. 278: Die Obligation, als der feinere Organismus, ist dem Papier als sinnlichem Stoffe einverleibt. Diese Thatsache einer civilistischen unio läßt das Papier als das Gehäuse, als die Umkleidung oder genauer: als den sichtbaren Körper des obligatorischen Organismus erscheinen; wir sehen die Obligation nicht, nur das Papier sehen wir; aber im Papiere meinen wir die Obligation selbst zu haben und wir nehmen sonach eine unmittelbare Gegenwart in und unter dem Papiere an.

geboren ist, gelangt Kuntze zu dem an sich ganz consequenten Folgesatz, daß die Obligation, weil im Papiere, mit dem Besitz des Papiers erworben wird. Dies ist aber nicht möglich. Die obligatorische Herrschaft über eine Person erlangt man einerseits durch eine verletzende Handlung derselben, dann ist der Schade Gegenstand der Obligation, dieser Fall liegt hier nicht vor, sie entsteht aber andrerseits durch Vertrag und, abgesehen von einzelnen außergewöhnlichen Ursachen, nur durch denselben. Die Inhaberverpflichtung kann also nicht, wie Kuntze meint, eine Folge des Besitzes, sie kann vielmehr nur die Folge eines Vertrages sein. Der, welcher Gläubiger werden will, muß den Willen des Schuldners binden, mit diesem einen Vertrag schließen, denn nur in dieser Weise kann die Herrschaft über den Willen des Schuldners erlangt werden. Im vorliegenden Falle ist zu dem Vertragsschluß nach dem Willen des Schuldners Nichts weiter nöthig, als daß sich Jemand in den Besitz des schuldnerischen Willens setzt. Der Vertrag wird daher dinglich abgeschlossen und aufgehoben, nicht aber die Obligation. Der Fehler sämmtlicher Theorien ist der, daß man versäumt hat, den Vertrag als Mittelglied hinzustellen. Nur so ist es möglich, dem Bau der Inhaber- und Wechsel-Obligation die erforderliche Grundlage zu geben. Der Vertrag wird bei dem Inhaberpapiere, so wie bei dem Wechsel nur in anderer Weise, wie sonst gebildet, nicht dadurch, daß ich den Willen ausspreche, das mir speciell gemachte Versprechen anzunehmen, sondern dadurch, daß ich den generell hingestellten Willen stillschweigend dadurch acceptire, daß ich ihn in der Absicht ergreife, diesen Willen zu binden und mir zu unterwerfen. Diese Ergreifung in der Absicht, diesen schuldnerischen Willen zu binden, zu acceptiren, ist eine Thatsache, so wie andererseits der vom Schuldner losgelöste generell hingestellte Schuldwille ebenfalls eine Thatsache ist. Statt Worte zu wechseln, werden die Willenserklärungen durch Thaten versinnlicht und der Vertrag somit in thatsächlicher Weise vollzogen und abgeschlossen. Zum Unterschiede von dem gewöhnlichen Vertrage, den wir Wortvertrag nennen wollen, soll der beim Inhaberpapiere sich geltend machende Vertrag als Thatvertrag

bezeichnet werden, ein Thatvertrag, weil Seitens des Schuldners und des Gläubigers die Willensäußerungen nicht verlautbar, sondern durch Thaten vollzogen werden: durch Hinstellung eines selbstständigen, von der Person des Schuldners gänzlich losgelösten Willens und durch das Ergreifen desselben Seitens des Gläubigers, ein thatsächliches Accept.

1. Untersuchen wir die Natur des Vertrages. Das Papier enthält den von der Person des Schuldners losgelösten Willen. Dieser Wille an sich, ohne daß ein Anderer sich seiner bemächtigt, ist bereits eine für sich bestehende, selbstständige Thatsache. Anders bei dem gewöhnlichen, dem Wortvertrage. Der Wortvertrag stellt den schuldnerischen Willen nicht als eine selbstständige Thatsache hin. Dieser Wille muß vielmehr vom Gläubiger acceptirt sein, erst dann hat er Bestand und Geltung. Andererseits hat er nur so lange Bestand, als er von dem Gläubiger festgehalten wird. Er verschwindet, so wie ihn der Gläubiger frei giebt oder fallen läßt. Dies ist gleichzeitig mit ein Grund, weshalb eine Singularsuccession[1]) bei Verpflichtungen nicht stattfinden, weshalb der Gläubiger den Vertrag nicht auflösen und an seiner Stelle einen anderen Gläubiger einsetzen kann. Denn die beiden durch den Vertrag verschmolzenen Willen bilden eine Einheit, reißt man diese entzwei, so fallen die beiden Willen auseinander und verlieren ihre Existenz. Sie existiren eben nur durch und in dem Vertrage, außer demselben haben sie keinen Bestand, keine Geltung. Der Gläubiger also, der die Verpflichtung übertragen, seine Herrschaft somit aufgeben und einen anderen Herrn in Stelle seiner einsetzen wollte, könnte

[1]) Die Unzulässigkeit der Singularsuccession ergiebt sich bereits aus dem Begriff der Verpflichtung (obligatio). Die Verpflichtung ist die beschränkte Herrschaft über eine andere Person zu den verschiedensten Zwecken. Die Person bleibt ungeachtet dieser Herrschaft eine freie, gleichwie das Eigenthum ungeachtet der Servitut. Das Wesen der Singularsuccession besteht darin, daß der Eine die Herrschaft über den Gegenstand aufgiebt, damit ein Anderer die Herrschaft ergreife (traditio). Giebt nun der Gläubiger seine Herrschaft über den Schuldner auf, so kann nicht ein zweiter sich dieser Herrschaft bemächtigen, weil der Gegenstand dieser Herrschaft eine freie Person, keine Sache ist. Sie ist frei geworden und müßte von Neuem wieder gebunden werden.

dies nicht thun, weil wenn er seinen Vertragswillen, aus dem seine Herrschaft entspringt, aufgiebt, dadurch gleichzeitig der Wille des Schuldners von dem Vertrage frei wird, aus diesem mit heraus fällt.

Dies ist verhütet worden und konnte vermieden werden bei dem Inhaberpapiere. Der Gläubiger kann hier den Vertrag jederzeit aufheben, ohne daß dadurch der Wille des Schuldners in dessen Person zurückkehrt und von der Welt spurlos verschwindet. Der Wille, nicht in der Person des Schuldners ruhend, von dieser vielmehr losgelöst, bleibt, ungeachtet der Gläubiger den Vertrag gelöst, bestehen und es kann daher ein anderer diesen Schuldwillen ergreifen, einen neuen Vertrag abschließen und eine neue Obligation begründen. Durch Loslösung des Willens vom Schuldner ist zwar die Uebertragbarkeit der Obligation vor wie nach nicht möglich (so wie die Obligation von dem Gläubiger aufgehoben wird, verschwindet sie auch), aber es ist die Uebertragung des Willens des Schuldners ermöglicht worden, damit aber die Gelegenheit gegeben, mit dem Schuldner einen neuen Vertrag durch Ergreifung des Schuldwillens desselben abzuschließen und dadurch eine neue Obligation zu begründen. Durch die vorhergehende Erörterung ist gleichzeitig schon die Frage gelöst, welcher Natur das Inhaberpapier ist. Es ist der von dem Schuldner losgelöste Wille, welcher gleich einer Sache Existenz hat, Geltung und Bestand hat neben dem Schuldner und ungeachtet ein Gläubiger noch nicht vorhanden ist. Dieser Wille ist, wie immer so auch hier, die Voraussetzung eines abzuschließenden Vertrages und, da dieser Wille eine selbstständige Existenz hat, so ist er das Mittel zum Abschluß von unzähligen successive auf einander folgenden Verträgen. Das Inhaberpapier ist mithin nur ein Vertragstheil, ein schuldnerischer Wille, welcher der Einrahmung in einen Vertrag wartet. Die Loslösung dieses Vertragstheiles, dieses Schuldwillens wird ermöglicht durch die Schrift, deren Träger das Papier ist. Wenn man daher kurzweg von dem Papier spricht, so darf man nicht vergessen, daß der schriftlich niedergelegte Wille die Hauptsache ist. Dies vorausgeschickt, so ist das Papier nicht Beweis des Wortes,

sondern das Wort selbst, nicht Beweis des Willens, sondern der Wille selbst. Dieser Wille muß in dem Papiere ergriffen werden. Ich brauche den Schuldner selbst nicht zu sehen, ihn nicht zu hören, ich nehme seinen Willen in die Hand, acceptire ihn und unterwerfe ihn mir dadurch. Der Wille des Schuldners wird somit durch die schriftliche Verzeichnung fähig gemacht, von einem Orte zum anderen übertragen zu werden, er ist zu einem räumlichen Wesen gemacht. Jeder kann sich jetzt dieses Willens gleich einer Sache bemächtigen und dadurch Herr des Schuldners werden. Man spricht nicht mehr aus, daß man den Willen des Schuldners, dessen Versprechen annimmt, acceptirt, sondern thut dies stillschweigend, man bethätigt dies dadurch, daß man Besitz ergreift von dem Willen des Schuldners, was angänglich, da der Wille zur Sache gestaltet worden ist. Das Papier zeigt sich somit als das Mittel zur Verkörperung des Willens, denn auf dem Papiere wird der schuldnerische Wille verzeichnet und dadurch von dem Schuldner losgelöst. Dieser losgelöste Wille ist wieder das Mittel zum Abschluß eines Vertrages, weil nunmehr ein Dritter sich des Willens bemächtigen und hierdurch den Vertrag vollziehen kann. Als Folge und Wirkung dieses Vertrages ergiebt sich dann von selbst die Verpflichtung (obligatio).

2. Die Inhaberverpflichtung ist, wie wir gesehen haben, eine Folge des Vertrages, der durch Ergreifung des Schuldwillens vollzogen wird. Sobald ich das Papier ergreife, erwerbe ich nicht kraft des Besitzes, sondern nur vermittelst des Vertragsschlusses die Obligation. Der Inhaber tritt zuvörderst durch die Ergreifung in ein Vertragsverhältniß mit dem Aussteller und erst die Wirkung dieses Vertragsverhältnisses ist die Entstehung der Obligation. Die Frage ist nur, wer gilt als Gläubiger: der Eigenthümer, der redliche Besitzer oder der Besitzer schlechthin, also auch der unredliche Besitzer oder nur der bloße Inhaber.

Ein unbedingt nothwendiges Erforderniß ist zunächst, daß der den Schuldwillen Ergreifende die Absicht haben muß, den Willen des Schuldners sich zu unterwerfen, durch die Ergreifung also den Vertrag zu schließen und die Inhaberverpflichtung zu be-

gründen. Diese Absicht wohnt nur dem Besitzer bei, mag dieser Eigenthümer, redlicher oder unredlicher Besitzer sein. Diese alle haben den animus domini, animus rem sibi habendi, den Willen und die Absicht, Herr des Inhaberpapiers zu werden. Nicht dagegen wohnt die Absicht denen bei, welche Namens des Eigenthümers, des redlichen oder unredlichen Besitzers die Sache innehalten (detinere). Der Inhaber (detentor) kann niemals als der Vertragschließer und somit auch nicht als Gläubiger betrachtet werden. Denn den Vertrag mit dem Schuldner schließt eben nur der, welcher den Schuldwillen mit dem Bewußtsein ergreift, mit dem Schuldner einen Vertrag abzuschließen und dadurch die Gläubigerschaft über den Schuldner zu erlangen. Dieses Bewußtsein kann aber der Inhaber nicht haben, weil er für einen Anderen den Körper, hier das Inhaberpapier, willenlos hält. Ihm fehlt der animus domini d. i. der Wille, die Sache für sich, für seine Person zu beherrschen, ihm fehlt daher auch der Wille, die Consequenzen dieser Herrschaft zu ziehen, die Herrschaft aus dem Papiere über den Schuldner geltend zu machen und das Papier in seinen Nutzen zu verwerthen. Der Inhaber, das Papier ergreifend, hat nicht die Absicht, einen Vertrag mit dem Schuldner abzuschließen und durch denselben ein Verpflichtungsverhältniß zu constituiren. Diesen Willen giebt vielmehr nur der kund, welcher das Papier in der Absicht ergreift, es für sich in Besitz zu nehmen (animus sibi possidendi), darüber selbstständig herrschen und verfügen zu wollen. Der animus domini, der Wille, Herr der Sache zu werden, ist zur Erlangung des Besitzes ein nothwendiges Erforderniß, er ist es auch für den Vertragsschluß, weil nur der, welcher das Papier für sich erwerben will, gleichzeitig die Absicht hat, aus dem Papiere die Herrschaft über den Schuldner geltend zu machen. Der Inhaber, welchem der animus rem sibi habendi fehlt, kann daher nicht als die den Vertrag wollende Person erachtet werden, vielmehr ist nur der Besitzer die ihres Zweckes bewußte, den Vertrag mit dem Schuldner vollziehende Person.

Gläubiger kann somit immer nur ein Besitzer sein, niemals der Inhaber, der bloße Stellvertreter im Besitz. Die weitere Frage

ist nun aber die, wer ist unter diesen Besitzern der berechtigte Gläubiger.

Berücksichtigt man lediglich die Entstehungsart des Vertrages, so ist der der Gläubiger, welcher den Schuldwillen erfaßt hat. Es entscheidet also der Besitz. Jeder Besitzer ist Gläubiger, er ist es aber nur so lange, als sein Besitz währt. Der durch die Besitzergreifung abgeschlossene Vertrag wird durch den von dem Nachbesitzer vollzogenen Vertrag aufgehoben und beseitigt. Wir erhalten auf diese Weise ein ebenso schwankendes, von Zufällen abhängendes Bild, wie bei dem Besitz einer Sache. Die faktische Macht über die Sache hat eben Jeder, welcher sie ergreift. So auch hier, nur mit dem Unterschiede, daß ein Jeder, welcher den Besitz des Papiers ergreift, ein Recht, keine bloß faktische Macht gewinnen würde[1]). Allein dies ist nicht die Absicht derer, welche rechtmäßige Herrn des Papieres waren. Diese beanspruchen ihr Eigenthum an demselben und als Folge des Eigenthums das ausschließliche Gläubigerrecht. Deren Ansprüche hat man damit zu befriedigen gemeint, daß man einen Eigenthumsstreit wegen dieses Papiers zuließ, dem Eigenthümer also das Recht zugestand, das Papier von jedem Nichteigenthümer zu vindiciren. Allein dann ist eben nicht der Besitzer, sondern der Eigenthümer Gläubiger. Denn, da das Gläubigerrecht auf dem Besitz des Papieres ruht, nur vermittelst dieses ausgeübt werden kann, so hat der Besitzer und Gläubiger, wenn ihm dieses Mittel, wenn auch von dem Eigenthümer, entzogen werden kann, eben kein Recht, sondern höchstens nur eine faktische Macht. Man kann daher den Besitzer nicht als Gläubiger hinstellen, wenn man ihm kein Eigenthumsrecht am Papiere

---

[1]) Kuntze erkennt in dem Besitzer den Gläubiger, er sagt S. 300: Die possessio, der juristische Besitz ist das Criterium des Papierverkehres: Kraft des juristischen Besitzes ist der Nehmer Gläubiger zu der Forderung; nur als Besitzer, aber auch von selbst und ohne Weiteres (schlechthin) als Besitzer ist er Forderungsberechtigter; weil und indem er den Besitz am Papier und hiermit zugleich die actio, die jenem einverleibt ist, hat, hat er auch das Recht aus dem Papiere. Danach ist der Papierbesitzerwerb die rechtliche Voraussetzung des Obligationserwerbs und dieser ist rechtliche Folge von jenem.

gab. Giebt man ihm dieses, dann freilich wird jeder Besitzer Gläubiger, alleiniger und unanfechtbarer Herr des Schuldners. So weit ist man aber nicht gegangen.

Aus dem Dilemma, in welches diejenigen gerathen, welche den Besitz schlechthin als Criterium des Gläubigerrechts hinstellen, dieses Recht aber durch die dem Eigenthümer eingeräumte Vindicationsbefugniß in ein Nicht-Recht verkehren, giebt es keinen anderen Ausweg, als den Vertragsschluß und das Gläubigerrecht an ein anderes Erforderniß zu binden, denn an den Besitz. Mit der Uebertragung eines Theils des Sachenrechts, mit dem Abschluß der Verträge in dinglicher Weise ist nicht gedient, man muß den Vertrag, von einem Eigenthümer geschlossen, an diesen bannen, diesen nicht als den vorübergehenden, durch jeden Besitzer zu verdrängenden Gläubiger ansehen, sondern, nachdem ein Eigenthümer das Papier ergriffen, den Vertragsschluß und das daraus erwachsende Gläubigerrecht als eine dauernde Errungenschaft des Eigenthümers ansehen [1]). Die Verschmelzung des Eigenthumsrechts mit dem Gläubigerrecht ist allein im Stande, jedem Dualismus, jedem Widerspruche aus dem Wege zu gehen. Sobald also ein Eigenthümer den Vertrag mit dem Aussteller des Papieres schließt, wird dieser Gläubiger des Ausstellers und bleibt es so lange, bis er nicht seine Herrschaft über den Schuldner freiwillig aufgiebt.

Allein dieses strenge Recht ist schon im Sachenrecht mannigfach durchbrochen. Bei dem Inhaberpapiere ist das Eigenthumsrecht noch viel weniger aufrecht zu erhalten. Dieses Papier lautet auf keine bestimmte Person, steht fast unterscheidungslos da und ist Gegenstand des Handels und Verkehres, cirkulirt von einer

---

[1]) Nach Kuntze ist der Besitzer der Gläubiger, dennoch soll über die definitive Zuständigkeit des nomen das Recht auf den Besitz entscheiden (S. 67)6. Klagt also der Eigenthümer und kömmt er im Wege der Execution in den Besitz des Papiers, dann wird er Gläubiger, sonst ist er es nicht. Hiernach entscheidet der Zufall über das Recht. Das Recht muß aber eine festere Basis haben, es muß auf einem bestimmten Erwerbsgrunde ruhen. Der Erwerbsgrund des Eigenthums am Papiere muß gleichzeitig der Erwerbsgrund des Gläubigerrechts aus dem Papiere werden, wenn nicht das Gläubigerrecht dem Spiele des Zufalls sein Dasein verdanken soll.

Hand zur anderen. Man ist daher gezwungen, das strenge Recht aufzugeben, nicht den Eigenthümer, sondern den redlichen Besitzer bereits als rechtmäßigen Herrn anzuerkennen (H. G. B. Art. 306 und 307). Damit wird aber auch das Gläubigerrecht des Eigenthümers vernichtet und an den redlichen Besitz gebannt. Dieses ist das Criterium der Gläubigerschaft. Gläubiger und Herr des Papiers ist der redliche Besitzer. Die Frage, wer der berechtigte Gläubiger ist, hängt also von der Vorfrage ab, wer das Inhaberpapier, den Schuldwillen redlich erworben hat. Dieser unter all den Besitzern allein schließt den Vertrag ab und wird Gläubiger.

3. Diese scheinbar willkürliche Annahme wird gerechtfertigt durch den Willen des Schuldners, welcher alle Contrahenten bindet. Der Schuldner setzt von vornherein fest: Ich will nicht, daß jeder beliebige Besitzer Gläubiger werde, sondern ich schließe nur mit demjenigen den Vertrag ab, welcher meinen Schuldwillen in gutem Glauben erwirbt; nur der redliche Besitzer soll mein Contrahent und somit mein Gläubiger sein. Gleichzeitig hat aber der Schuldner eine andere Bestimmung getroffen, er hat sich verpflichtet, an den Inhaber des Schuldwillens zu zahlen oder welche Handlung sonst zu leisten. Hierin, müßte man meinen, läge ein Widerspruch. Allein dieser Widerspruch ist nur ein scheinbarer. Er wird gelöst durch den beistimmenden Willen des Gläubigers, des redlichen Besitzers. Beide, der Schuldner sowohl, als der Gläubiger sondern dadurch, daß der Inhaber berechtigt sein soll, die Schuldleistung in Empfang zu nehmen resp. darauf zu klagen, die Ausübung vom Rechte. Diese Ausübungsbefugniß soll keine Vollmacht sein, sie wäre sonst widerruflich und lösbar, sie soll ein selbstständiges Recht sein, ein Recht, welches man an die Inhabung geknüpft hat. Die Berechtigung des Inhabers verhält sich zu dem Rechte des Gläubigers, wie der Besitz zum Eigenthum, die faktische Macht zum Rechte. Diese faktische Macht ist von dem Schuldner anerkannt, er hat sich der Ausübung des Rechts durch den Inhaber ebenso willen- und widerspruchslos unterworfen, wie eine Sache dem Besitzer unterworfen ist und andererseits hat der Gläubiger die faktische Macht des Inhabers insofern anerkannt, als sie

dem Schuldner gegenüber geltend gemacht wird, nicht dagegen anerkannt sich selbst gegenüber, insoweit seine freie Entschließung sich vorbehalten.

Auf Grund des übereinstimmenden Willens des Gläubigers und des Schuldners wird Recht und Ausübung geschieden und dem Inhaber zwar nicht dem Gläubiger gegenüber, jedoch dem Schuldner gegenüber eine Berechtigung, ein wirkliches Recht eingeräumt. Der Inhaber, diese ihm contraktlich gewährte Befugniß acceptirend, tritt dem Contrakte bei und ist nun befugt, so lange von dem Schuldner Erfüllung zu fordern, als er den Schuldwillen innehält. Verliert er ihn, so geht damit sein Ausübungsrecht verloren und auf den über, der den Schuldwillen zur Zeit hat. Das Ausübungsrecht wird damit so wandelbar gemacht, wie der Besitz. Wer den Schuldwillen hat, hat die Befugniß zur Ausübung des Gläubigerrechts, er hat diese Befugniß aber nur so lange, als er den Schuldwillen hält und hat.

Dem Gläubiger gegenüber ist der Inhaber rechtlos, auch dies auf Grund des Kontrakts mit dem Schuldner. Denn der Gläubiger hat dem Inhaber zwar eine Berechtigung dem Schuldner gegenüber eingeräumt, nicht aber sich versagt, sein Ausübungsrecht von dem Inhaber zu reclamiren, sobald dieser oder sein Herr mala fide das Papier erworben hat. Hierin sind wieder alle drei: der Gläubiger, der Schuldner und der Inhaber einig, daß dem Gläubiger das Recht zustehen soll, im Wege des Prozesses das Papier und damit das Ausübungsrecht von dem Inhaber zu vindiciren. Die Berechtigung des Schuldners soll aber vor, wie nach fortbestehen, es sei denn, daß durch den Prozeß der Gläubiger wieder in den Besitz des Papieres gelangt ist. In diesem Falle tritt eine Vereinigung des Forderungsrechtes mit dem Gläubigerrechte ein, der Gläubiger erlangt dann wieder das Recht, von dem Schuldner Erfüllung zu fordern.

Das Ausübungsrecht hat nicht etwa nur der Besitzer (possessor), sondern auch der bloße Inhaber (detentor). Und hier tritt eine Abweichung von dem Sachenrechte hervor. Während der Inhaber einer Sache bloßer Stellvertreter des Besitzers ist, die

Herrschaft über die Sache nicht hat, diese bloß für den Besitzer innehält, hat hier dagegen der Inhaber die Herrschaft über den Schuldner, gleich wie dort der Besitzer. Diese Erscheinung findet ihre Erklärung darin, daß man vom Gläubigerrecht wohl die Gläubigermacht (das Ausübungs-Forderungs-Recht), nicht aber noch von letzterem eine der Inhabung analoge Erscheinung absondern kann. Eine freie Person läßt sich nicht gleich einer Sache innehalten. Innehalten läßt sich nur das Papier und man kann bei diesem von einem Besitzer und Inhaber sprechen, jedoch nur im Gegensatz des einen zu dem anderen, nicht dagegen im Gegensatz zu dem Schuldner. Dem Schuldner gegenüber ist nur der der Forderungsberechtigte, welcher das Papier hat, also der bloße Inhaber und nur dieser. Dieser allein hat die faktische Macht, kein Anderer hat sie. Wie eine Person weder Eigenthümer, noch Besitzer, sondern nur Inhaber der Zügel zu sein braucht, um das Roß zu lenken und zu beherrschen, so ähnlich verhält es sich auch bei dem Inhaberpapiere. Es braucht nur Jemand das Papier innezuhaben (detinere), um das Forderungsrecht ausüben, die Herrschaft über den Schuldner geltend machen zu können. Die bloßen Stellvertreter im Besitz, der Beauftragte, der Pfandnehmer sind daher schon zur Ausübung des Gläubigerrechts befugt, auch steht ihnen nicht entgegen, daß diese nicht den Willen haben zu herrschen, da, so fern sie das Gläubigerrecht ausüben, das Gegentheil bethätigen, sich als Forderungsberechtigte hinstellen. Wie der Inhaber einer Sache sich jederzeit durch Aenderung seines Willens zum Herrn der Sache machen kann, also macht sich der Inhaber stets dadurch, daß er von dem Schuldner die Leistung begehrt, zum Herrn des Schuldners. Die faktische Macht über den Schuldner hat somit stets der, welcher das Papier inne hat, mag er auch nur Stellvertreter und Beauftragter eines Anderen sein. Das Gläubigerrecht selbst dagegen ist ein festbegründetes, es stützt sich nicht auf das zufällige Ereigniß der Inhabung, sondern auf den redlichen Erwerb des Schuldwillens d. i. des Inhaberpapieres. Sobald aber ein Anderer das Papier redlich erwirbt, wird das Recht des früheren Gläubigers novirt.

4. Die Lehre von der Novation (Ablösung des alten Gläubigers, Ernennung eines neuen) gewinnt bei der Inhaberverpflichtung eine ganz andere Form. Setzt man den Fall: A ist Eigenthümer oder redlicher Besitzer, B unredlicher Besitzer, C redlicher Besitzer, so wird das Gläubigerrecht des A durch die Besitzergreifung Seitens des B nicht aufgehoben, wohl aber durch die Ergreifung Seitens des C. Das Recht aus dem redlichen Besitz wird durch den redlichen Besitzerwerb Seitens eines Anderen beseitigt und damit gleichzeitig das Gläubigerrecht des redlichen Besitzers aufgehoben. Es kann dies wider den Willen des redlichen Besitzers geschehen, wie in dem obigen Falle, es kann aber auch mit dem Willen des redlichen Besitzers geschehen, wie im Falle der Dereliktion und Tradition.

In all diesen Fällen ist aber dennoch der Charakter der römischen Delegation gewahrt, d. h. die Uebereinstimmung der früheren Contrahenten ist vorhanden. Der Schuldner hat ein für allemal bestimmt, daß jeder redliche Besitzer sein Contrahent und Gläubiger sein soll, er hat damit stets den jüngsten redlichen Besitzer als seinen Gläubiger anerkannt. Der frühere redliche Besitzer und Gläubiger hat sich mit dieser Bestimmung des Schuldners einverstanden erklärt, da er nur unter dieser Bedingung den Schuldwillen acceptiren konnte. Einer besonderen Einwilligung in dem Momente, in welchem ein anderer redlicher Besitzer den Schuldwillen ergreift, bedarf es daher Seitens des alten Gläubigers nicht, weil dieser von vorn herein sich der Novation durch einen anderen redlichen Besitzer unterworfen hat.

Das Eigenthümliche der bei den Inhaberpapieren vorgehenden Novation beruht nur darin, daß die Aufhebung des alten Vertrages in dinglicher Weise bewirkt wird, daß der neue Gläubiger den Schuldwillen ergreift und durch diese Ergreifung der früheren Verpflichtung den Schuldwillen und damit ihren Inhalt entzieht. Es wird hier also der früheren Verpflichtung der Inhalt thatsächlich genommen, entzogen und mit diesem Inhalt ein neuer Vertrag und eine neue Obligation ausgefüllt. Wie oben von dem Wortvertrage der Thatvertrag unterschieden wurde, so kann man

hier von einem thatsächlichen Novationsvertrage im Unterschiede von dem gewöhnlichen novirenden Vertrage sprechen. Es erfolgt eine thatsächliche Ablösung des früheren Gläubigers. Kuntze (S. 296, 173) erkennt nur einen Novationseffekt in der Fortpflanzung der Obligation an, er läßt eine neue Obligation entstehen, aber ohne Zugrundelegung eines Vertrages. Er knüpft die Entstehung der neuen Obligation an den Wechsel des Besitzes. Wir haben schon oben die Unrichtigkeit dieser Ansicht nachgewiesen. Eine freie Person kann nicht ergriffen und besessen, nur deren Wille kann gebunden werden. Es ist deshalb ein Vertrag nothwendig. Die neue Obligation kann daher nur die Folge eines neuen durch einen anderen redlichen Besitzer geschlossenen Vertrages sein.

5. Der Wechsel bietet uns ein gleiches Bild. Auch die Wechsellehre stellt einen Inhaber hin, welcher jedoch nach Art. 36 der W.=O. legitimirt sein muß. Dieser ist zur Empfangnahme der Leistung und Anstellung der Klage berechtigt, ohne daß jedoch nöthig ist, daß er der Gläubiger sei. Dieser ist vielmehr, wie bei dem Inhaberpapier, nach Art. 74 der redliche Besitzer. Den Acceptanten geht jedoch das Recht des Gläubigers Nichts an, er zahlt an den legitimirten Inhaber. Dem verletzten redlichen Besitzer bleibt es überlassen, seine Rechte gegen den Inhaber geltend zu machen.

Der Wechselvertrag wird ebenfalls durch Ergreifung des Wechsels von jedem redlichen Besitzer perficirt und dessen Gläubigerrecht erst durch die Ergreifung des Wechsels Seitens eines anderen redlichen Besitzers novirt.

Verwickelter wird das Institut des Wechsels durch die Indossamente, die von den successive auf einander folgenden Inhabern des Wechsels übernommenen Regreßpflichten. Auch das Regreßrecht wird dadurch erworben, daß der redliche Besitzer und Gläubiger den Willen des Regreßpflichtigen ergreift, dadurch einen Vertrag perficirt und eine Obligation begründet.

§. 2. Novation.

Die Novation, beziehendlich Delegation vollzieht sich durch den übereinstimmenden Willen dreier Personen, des Gläubigers

und des Schuldners einerseits und einer dritten Person, sei es eines neuen Gläubigers, sei es eines neuen Schuldners, andererseits. Fälle der Art sind: der Kaufmann Groß in Danzig hat von dem Kaufmann Laudon in Leipzig 500 Thaler für gelieferte Tuche nach 6 Monaten zu erhalten. Laudon giebt dem Kaufmann Franz in Danzig den Auftrag, diese 500 Thaler zu bezahlen. Nimmt nun Groß in Stelle des Laudon den Franz als seinen Schuldner an, so ist damit die Novation bewirkt worden. Es kann auch eine Doppel-Novation vorliegen. Hat z. B. der Kaufmann Groß von dem Kaufmann Laudon 500 Thaler für gelieferte Tuche nach 6 Monaten zu fordern und Laudon von dem Kaufmann Franz für gelieferte Wolle 1000 Thaler. Weist nun Laudon seinen Schuldner Franz an, von denjenigen 1000 Thalern, welche er ihm schuldet, den Betrag von 500 Thalern seinem Gläubiger Groß am Fälligkeitstage zu zahlen und erklärt sich Groß hiermit einverstanden, so werden

a) die alten Obligationen, nach welcher Franz dem Laudon und Laudon dem Groß 500 Thaler schuldet, aufgehoben und

b) eine neue Obligation (nova obligatio) begründet, nach welcher Franz diejenigen 500 Thaler an Groß zu zahlen hat, welche er ursprünglich dem Laudon als Theil der 1000 Thaler verschuldete.

Laudon verweist den Groß an seinen Schuldner Franz und, da Franz die Hälfte der 1000 Thaler, welche er Laudon schuldet, dem Groß zu zahlen verspricht, Groß dies Versprechen acceptirt, so ist damit ein neuer Vertrag geschlossen, dessen Folge die Entstehung einer neuen Verpflichtung ist. Das Eigenthümliche dieses Prozesses ist, daß die Schuld einer anderen Verpflichtung entzogen und einer neuen Verpflichtung einverleibt wird (prioris debiti — ejus quod debetur — in aliam obligationem transfusio atque translatio). Der Zweck, welcher durch Vermittelung des früheren Schuldners erreicht werden sollte, soll jetzt durch Vermittelung eines anderen Schuldners erreicht werden. Von der Begriffsbestimmung ausgehend, daß die Obligation die beschränkte Herrschaft einer Person über eine andere zur Erreichung eines bestimmten

Zweckes, eines Vermögenserwerbes ist[1]), ergiebt sich als Charakter der Delegation die Verwendung des Zweckes einer alten Obligation zur Begründung einer neuen, die Hinstellung eines neuen Schuldners, welcher in Stelle des alten Schuldners den Zweck

---

[1]) Eine Definition, welche ich in Hiersemenzel's deutscher Gerichtszeitung Jahrgang 1861, Nro. 59 dahin begründet habe: Puchta (auch von Kuntze angenommen) definirt die Verpflichtung (obligatio) als das Rechtsverhältniß, vermöge dessen eine Person (Gläubiger) ein Recht an einer Handlung einer anderen (Schuldner) hat. Diese Definition ermangelt jedoch der Klarheit und Verständlichkeit. Es wird nämlich in der Begriffsbestimmung von Puchta der Zweck des Verpflichtungsrechts mit dem Gegenstande dieses Rechts verwechselt. Die Handlung des Schuldners ist ein künftiges Ereigniß, sie soll noch erst geleistet werden. Ein Recht über ein Künftiges noch nicht Existentes ist aber ein Unding. Eine Herrschaft, eine Macht kann man nur über ein bereits daseiendes Objekt haben und dieses Objekt ist kein anderes, als die Person des Schuldners. Die Herrschaft über den Schuldner wird und muß aufgerichtet werden als ein Mittel zur Erreichung des Zweckes. Dieser Zweck ist ein Vermögensvortheil, welcher dem Gläubiger durch die Handlung des Schuldners verschafft werden soll. Daher die Verpflichtung nicht anders definirt werden kann, als die beschränkte Herrschaft des Gläubigers über den Schuldner zum Zweck eines Vermögenserwerbes. — An dieser Definition halte ich auch heute noch fest. Die obligatio bildet den Gegensatz zur potestas, wie die servitus zum dominium. Der unumschränkten Herrschaft des Vaters über sein Kind, wie sie im römischen Recht ursprünglich bestand, steht gegenüber die beschränkte Herrschaft des Gläubigers über den Schuldner. Während der Vater, gleich dem Eigenthümer jede beliebige Einwirkung auf den Gegenstand des Rechts vornehmen, also einen beliebigen Zweck seiner Herrschaft setzen kann, aber nicht braucht, weil die Herrschaft auch ohne jeden Zweck besteht, indem sie eine ruhende, in sich abgeschlossene Macht gleich dem Eigenthume ist, so ist dagegen die Herrschaft des Gläubigers über den Schuldner eine durch diese Person nur durchgehende, einen außerhalb der Person liegenden Zweck verfolgende und daher eine die Freiheit des Schuldners nicht aufhebende Herrschaft. Der Schuldner bleibt frei, weil er sich nicht der Herrschaft des Gläubigers ganz und gar in unumschränkter Weise, sondern nur als Mittel unbeschadet seiner Freiheit (salva personae substantia) unterwirft. Das Recht der Verpflichtung, weil es in der Herrschaft über die Person nicht seinen Zweck hat, sondern nur das Mittel findet, läßt eben deshalb die Herrschaft des Schuldners über sich ganz unangetastet. Die Person des Schuldners bleibt dem Gläubiger gegenüber frei und unumschränkt, gleich wie der Eigenthümer dem Servitutberechtigten gegenüber.

der alten Verpflichtung vermitteln soll. Es sind nicht zwei Zwecke, die erreicht werden sollen, sondern Ein Zweck und zwar der Zweck der alten Verpflichtung. Die Identität des Zweckes hat zur Folge, daß der neue Schuldner sich als Mittel zur Erreichung des Zweckes der früheren Verpflichtung hinstellend, das frühere Mittel, den alten Schuldner, erübrigt. An sich folgt dies daraus nicht, denn es können zwei Mittel verbleiben, bis der Zweck erreicht ist, da aber der Gläubiger des ersten Mittels sich nicht bedienen will, sich mit dem zweiten Mittel begnügt, so ist das erste Mittel damit beseitigt. Setzen wir statt des Zweckes: die Schuld, statt des Mittels: „die Schuldner", so ergiebt sich die Befreiung des alten Schuldners dadurch, daß der neue Schuldner die Leistung des alten Schuldners auf sich nimmt und der Gläubiger, damit einverstanden, den alten Schuldner seiner Verbindlichkeit entläßt. Der animus novandi beruht in der Absicht der den neuen Contrakt, die neue Verpflichtung abschließenden Personen, den alten Schuldner als Mittel zur Leistung der Schuld nicht in Anspruch zu nehmen.

Die Identität der Schuldleistung, des Zweckes, den der Schuldner dem Gläubiger zu vermitteln hat, ist das Bindemittel des alten und des neuen Vertrages, der alten und der neuen Verpflichtung, wie denn auch im Falle der Correalität dies das einigende Band zwischen den verschiedenen Obligationen ist. Die Mit- oder Sammt-Schuldner sind die verschiedenen Mittel, durch deren beliebigen Gebrauch der Gläubiger seinen Zweck erreichen, die Forderung realisiren kann, wogegen bei der Novation nur Ein Mittel zu Gebote steht, weil das alte Mittel fallen gelassen und durch ein neues Mittel ersetzt worden ist. Der neue Schuldner soll das der alten Verpflichtung gesetzte Ziel verwirklichen, die dem früheren Schuldner obliegende Handlung leisten. Die contrahirenden Personen sind dahin einig, daß der neue Schuldner, um uns an das obige Beispiel anzulehnen, 500 Thaler an den Gläubiger zahlen und damit diejenige Verpflichtung erfüllen soll, welche dem alten Schuldner oblag. Die Schuld beider Verträge, des alten und des neuen Vertrages, beider Verpflichtungen, der alten und der neuen Verpflichtung, ist identisch, weil die Schuld der neuen Ver-

pflichtung dieselbe ist, welche zufolge der alten Verpflichtung hatte geleistet werden sollen.

Jede Cession, Abtretung einer Forderung führt zur Delegation, wenn der alte Schuldner den neuen Gläubiger als solchen anerkennt, denselben in Stelle des alten Gläubigers acceptirt. Es liegt dann ein neuer Vertrag vor, geschlossen von dem alten Schuldner mit dem neuen Gläubiger und in Folge dessen eine neue Verpflichtung (nova obligatio). Offenbar ist es aber sehr umständlich, stets erst den Schuldner befragen zu müssen, ob er dem neuen Gläubiger sich unterwerfen wolle. Der Verkehr konnte auf die Dauer sich mit dieser lästigen Form nicht für befriedigt erklären und es drängte daher alles darauf hin, die Schranke zu durchbrechen, die Genehmigung des Schuldners als selbstverständlich anzunehmen, da es an sich doch höchst gleichgültig erschien, an wen der Schuldner leistete, wenigstens in den Fällen, in welchen es nur auf die Uebergabe einer Sache oder die Zahlung einer Geldsumme ankam. Der Character der Cession ist vielfach verkannt worden. Kuntze hat das Ziel beinahe, jedoch nicht völlig erreicht. Derselbe stellt die Ansicht auf, daß hier eine Correalitäts-Figur vorliegt. Kuntze sagt in dem Werke: die Obligation und die Singularsuccession S. 330, 331 und 360:

„Wir haben oben gesehen, wie neben die Correalobligation die Novation als eine zur Uebertragung des obligatorischen Vermögensstoffes geeignete Rechtsfigur tritt. Die Novation läßt die Subjekte der neuen Obligation als selbstständig berechtigt und verpflichtet erscheinen; die Einreden, welche bei der Geltendmachung der früheren Obligation in Betracht gekommen waren, fallen gegenüber der neuen Obligation hinweg. Das ist für viele Verhältnisse z. B. den Wechselverkehr, von hoher Wichtigkeit. Bei anderen Verhältnissen aber besteht ein Bedürfniß des Verkehrs, daß die begründeten Einreden in der Weise gewahrt bleiben, daß sie auch gegen oder für denjenigen vorhanden sind, auf welchen der Vermögensstoff der betreffenden Obligation übergegangen ist, und daneben macht sich das andere Bedürfniß geltend, daß auch die etwaigen Accessionen bestehen bleiben, welche die ursprüngliche Obligation umgebend bei der Geltendmachung in Betracht kommen. In diesen Fällen ist die, gleichsam rücksichtslos durchschneidende, novation nicht sachgemäß. Es muß nach einer anderen Rechtsfigur gesucht werden, durch welche der in der ursprünglichen Obligation fixirte Vermögens-

stoff auf den Nachfolger hinübergeleitet wird, ohne daß Einreden und Accessionen ihren Untergang finden".

„Diese Wahrung der Einreden und Accessionen kann nur dadurch vermittelt werden, daß die Entstehung einer derivativen Correalobligation in der Person des Nachfolgers angenommen wird; nur vermöge dieses Mittels wird erreicht, daß der Nachfolger denselben Einreden und Accessionen ausgesetzt, durch dieselben Einreden und Accessionen gedeckt ist, welche in des ursprünglichen Obligationssubjektes Vermögenssphäre eine Beziehung zu der Obligation erhalten haben".

„Vom Augenblick der die Cession wirkenden Thatsache an ist der Cessionar Correalgläubiger neben dem Cedenten und es liegt sofort in seiner Macht, die Forderung geltend zu machen. Der Schuldner ist dem Cessionar verpflichtet, kraft des eigenen Rechtes desselben, und er muß ihm zahlen, sobald der Cessionsakt konstatirt ist. Der Akt der denuntiatio an den Schuldner hat die Bedeutung und Aufgabe, den Subjekten der Stammobligation alle Verfügung, welche zum Nachtheil des accessorischen Correalgläubigers (Cessionars) gereichen könnte, zu entziehen".

„Die elegantia juris heischt Unterbreitung einer Stammobligation als des civilistischen Substrates. — — — Die Stammobligation wird als naturalis aufrecht erhalten, indem dem Subjekte derselben jedwede Verfügung über sie zum Nachtheil des Gläubigers der Zweigobligation entzogen wird".

Der Vorgang der Cession, wie ihn Kuntze erklärt, befindet sich nicht in Uebereinstimmung mit der Wirklichkeit. Da nur Ein Gläubiger, nämlich der Cessionar existirt, so kann von einer Correalität, von dem Dasein eines Mitgläubigers nicht füglich die Rede sein. Zwar soll neben dem Cessionar der Cedent Gläubiger geblieben sein, es soll ihm jedoch die Ausübungsbefugniß nicht zustehen. Allein begiebt sich ein Gläubiger der Ausübungsmacht, so begiebt er sich damit auch seines Rechts, wenn er den Anderen, wie im vorliegenden Falle zum berechtigten, zum selbstständigen Herrn machen will. So wenig wie der Eigenthümer sagen kann: ich begebe mich zu deinen Gunsten des Besitzes, aber du sollst nicht Eigenthümer sein, so wenig ist es hier zulässig, wenn der Cedent sagen wollte: ich begebe mich der Ausübung, aber nicht des Gläubigerrechts. Wie dort der Besitzer, weil vom Eigenthümer zum Besitzer gemacht, nothwendig auch Eigenthümer wird, so wird auch hier der Cessionar, weil mit der Ausübungsmacht aus-

gestattet in der Absicht, ihn zum Gläubiger zu machen, auch wirklicher und alleiniger Gläubiger. Dies beweist die Lehre von dem Inhaberpapiere und dem Wechsel auf das Schlagendste. Begiebt Jemand ein derartiges Papier, so begiebt er sich damit nicht etwa bloß der Ausübungsbefugniß, sondern gleichzeitig auch des Rechts. Der Begeber behält kein Recht zurück, bleibt nicht Gläubiger, da sein Gläubigerrecht durch den neuen Erwerber novirt wird. Es bestätigt sich im gesammten Rechtsgebiete der Satz, daß wenn Jemand zur Nachfolge in der Herrschaft berufen wird, einerseits der Nachfolger dadurch zum Herrn des Rechts, nicht bloß zu einem faktischen Herrn oder Ausübungsberechtigten gemacht wird, so wie andererseits der Begeber seines Rechtes verlustig wird. Hiernach kann der Cessionar nur wahrer und einziger Gläubiger sein, welcher den früheren Gläubiger ausschließt.

Ist dies der Fall und es dürfte wohl in Praxi an der alleinigen Herrschaft des Cessionars nicht zu zweifeln sein, so giebt es eben keine natürlichere Erklärung, als daß der Cessionar ein neuer Gläubiger ist, welchem der Schuldner des Cedenten als neuer Schuldner gegenübersteht, mit einem Worte, daß hier eine Novation vorliegt, wenn auch nicht mit den Wirkungen der Delegation. Es gehen weder die Accessionen unter, wie dies eine Folge der gewöhnlichen Novation ist, noch gehen hier die Einreden des Schuldners aus der alten Verpflichtung unter. Letzterer Umstand hat Kuntze insbesondere zu der Annahme einer Correalobligation gedrängt, welche er jedoch, wie die Inhaberverpflichtung, ohne Zugrundelegung eines Vertrages entstehen läßt. Ohne Vertrag entsteht jedoch keine Verpflichtung, es muß daher ein Vertrag, geschlossen von dem neuen Gläubiger (Cessionar) mit dem Schuldner als der neuen Verpflichtung zu Grunde liegend gedacht werden. Der Schuldner (debitor cessus) verspricht dem neuen Gläubiger (Cessionar) das zu zahlen, was er aus einer früheren Verpflichtung einem Anderen (Cedenten) verschuldet. Er verspricht nicht die in dem früheren Vertrage gedachte Summe zu zahlen, damit gleichzeitig diese Summe als von ihm schuldig anzuerkennen, sondern er verspricht nur das zu zahlen, was er aus jenem Vertrage dem

alten Gläubiger noch verschuldet, sei es nun das Ganze oder weniger oder auch nichts je nach Lage des Falles. Man wird einwenden, daß bei einer Cession der Schuldner gar nicht erst gefragt wird, also von einem Versprechen des Schuldners nicht die Rede sein könne, folglich auch nicht von einer Verpflichtung dem neuen Gläubiger gegenüber. Dies ist an sich begründet und daher im römischen Recht anfänglich die Unmöglichkeit solchen Beginnens, später ein erst nach und nach überwundenes Widerstreben, dem Schuldner einen neuen Gläubiger aufzudrängen. Das Vollmachtsverhältniß bot den Römern zunächst ein Mittel dar, um dem Schuldner einen zur Ausübung des Gläubigerrechts Befugten in der Person des Bevollmächtigten gegenüber zu stellen, sodann um diesen dadurch in die Lage zu versetzen, der Abrede gemäß sich die Schuldleistung anzueignen und für sich zu behalten (procurator in rem suam). Allein dieses Mittel, Jemanden durch eine Vollmacht in die Lage zu versetzen, das Gläubigerrecht eines Anderen ausüben zu dürfen, ist ein sehr unzureichendes, da es durch Widerruf oder Tod erlischt. Zu Hülfe kam den Römern ihr prozessualisches Verfahren, die litiscontestatio wirkte wie die novatio. Der anfängliche procurator wurde dadurch dominus litis und als solcher unwiderruflicher Herr des Schuldners. Allmählig fing man an, eine Vollmacht nicht mehr zu verlangen. Auch ohne Vollmacht stand dem Cessionar eine actio utilis zu, mit der er in eigenem Namen klagte. Das römische Recht stellt sonach als das Resultat langer Kämpfe die selbstständige Berechtigung des neuen Gläubigers hin. Der Schuldner, welcher sich einem Anderen zur Leistung einer Handlung verpflichtet hat, gilt von vorn herein als einwilligend, daß er auch an einen anderen Gläubiger, sofern der erste Gläubiger dies wolle, das Versprochene leisten werde. Denn stellt der Gläubiger einen Bevollmächtigten zur Ausübung hin, so tritt dem Schuldner doch eine andere Person gegenüber. Es ist daher für den Schuldner, namentlich in den Fällen, wo es nur gilt, eine Sache zu übergeben oder Zahlungen zu leisten, von gar keinem Interesse, ob ihm ein Bevollmächtigter oder ein neuer Gläubiger die Leistung abverlangt. Mit Rücksicht hierauf gilt im Allgemeinen

der Schuldner als seine Einwilligung und seine Ermächtigung dazu ertheilend, daß der Gläubiger seines Rechtes sich zu Gunsten eines Anderen entschlagen darf, so wie der Schuldner andererseits von vorn herein als darein willigend erachtet wird, dem neu creirten Gläubiger alles das zu leisten, was er dem alten Gläubiger verschuldete. Die Einwilligung des Schuldners ist sonach von Anfang an vorhanden und es bedarf nur noch der Erklärungen des alten und des neuen Gläubigers. Diese erfolgen in dem Cessionsakte, durch welchen einerseits die Entlassung des Schuldners Seitens des alten Gläubigers und andererseits die Acceptation des Schuldners Seitens des neuen Gläubigers bekundet wird. Damit nun aber der Schuldner von dem neuen Contrahenten und Gläubiger Kenntniß habe, so muß noch eine Bekanntmachung (denuntiatio) Seitens des alten Gläubigers an den Schuldner erfolgen. Die Erfordernisse der Novation sind sonach alle vorhanden, nur daß im Falle der Cession nicht die alte Schuld als anerkannte in die neue Verpflichtung übertragen wird, sondern die alte Schuld in der Lage, wie sie noch unbestimmt in dem früheren Vertrage ruht. Der ursprüngliche Vertrag (Ur- oder Stamm-Vertrag) ist der Werthmesser, das Maaß des zu Leistenden für den neuen Vertrag. Der alte Vertrag bildet sonach nicht die Grundlage der neuen Verpflichtung, ist nicht die Ursache, die Quelle derselben, sondern er lehnt sich nur äußerlich der neuen Verpflichtung an, bestimmt nur das Maaß des vom Schuldner zu Leistenden. Erst wenn es zum Prozesse kömmt und ein Erkenntniß gefällt wird oder wenn eine gütliche Uebereinkunft (delegatio) dazu tritt, wird das Objekt der Leistung ein bestimmtes, wie bei der gewöhnlichen Novation. Es giebt hiernach zwei Arten der Zweck- oder Schuld-Verwendung:

a) die Verwendung der vom Schuldner anerkannten und damit fixirten und von dem alten Vertrage abgelösten Schuld (novatio, delegatio),

b) die Verwendung einer aus dem alten Vertrage erst zu findenden Schuld (cessio). Die Neubildung einer Obligation geschieht dort mit einer abstrakten, hier mit einer concreten Schuld,

so daß man zwei Arten von Novation zu unterscheiden hat, je nachdem das Maß der Verpflichtung ein an sich bestimmtes oder ein erst aus einem anderen Vertrage zu ermittelndes, vorläufig noch unbestimmtes ist.

Am anschaulichsten und am meisten in die Sinne fallenden ist die bei dem Inhaberpapiere eintretende Novation. Die Identität des Zweckes der beiden Verpflichtungen, der alten und der neuen ist eine durch den verkörperten Schuldwillen außer allen Zweifel gesetzte. Diese Novation ist die einer abstrakten Schuld im eminentesten Sinne des Worts, die Schuld ruht auf keiner causa und es greifen daher hier nicht einmal die wenigen, bei einer Delegation zulässigen Einreden Platz. Die Begebung eines Inhaberpapiers hat mit der einer concreten Schuld insofern die meiste Aehnlichkeit, als die Einwilligung und Genehmigung des Schuldners eine von vornherein gegebene ist, nur unterscheiden sich diese Begebungsarten wesentlich dadurch, daß bei dem Inhaberpapier der Schuldwille tradirt, bei der Cession eine Abtretung (cessio) erfolgt. Die genehmigende Erklärung des alten Gläubigers vollzieht sich dort in Form der traditio, hier in Form der cessio, in letzterem Falle durch einen Vertrag, in jenem Falle durch Vollziehung des Cessionsvertrages, was möglich, da der Schuldwille zum Körper, zur Sache erhoben worden ist. Die traditio des Inhaberpapiers ist daher die Verwirklichung und Vollziehung des Cessionsvertrages. Sofern bei dem Inhaberpapiere das Recht des Eigenthümers entschiede, würden sich bei dem Inhaberpapiere genau dieselben Resultate herausstellen, wie bei der Cession. Wie Cessionsakt an Cessionsakt sich anreihen muß, so müßte sich hier Traditionsakt an Traditionsakt anreihen, widrigenfalls der Erwerber nicht Gläubiger des Schuldners wird. Die Genehmigungserklärung des alten Gläubigers (cessio, traditio) müßte stets eine freiwillige, eine wirklich gegebene sein, da sonst das Recht bei dem alten Gläubiger verbleiben würde.

Mit Einführung des redlichen Besitzes als Criteriums des Vertragsschlusses und damit der Gläubigerschaft tritt die genehmigende Erklärung des Gläubigers und Inhabers des Papiers in

den Hintergrund, das Recht des nicht einwilligenden Gläubigers conservirt sich einem unredlichen Besitzer gegenüber, einem redlichen Besitzer gegenüber erlischt es dagegen. Die Cessionsform, die Cessionsbegebung unterscheidet sich nunmehr wesentlich von der Begebung eines Inhaberpapieres, da in letzterem Falle es nicht mehr einer ununterbrochenen Kette von Genehmigungsacten des alten Gläubigers bedarf. Die genehmigende Erklärung desselben wird häufig vorhanden sein, sie braucht aber nicht vorhanden zu sein, da die redliche Besitzergreifung der Genehmigung des alten Gläubigers gleichgeachtet wird und, da sich der alte Gläubiger dem unterworfen, sogar als dessen eigener Wille erachtet werden muß.

Neben die Cessionsbegebung und die Begebung eines Inhaberpapiers tritt die Wechselbegebung. Diese ist der Begebung des Inhaberpapieres gleich, insofern als der Wechsel tradirt wird und der redliche Besitz entscheidet, aber der redliche Besitzer muß außerdem legitimirt sein, eine ununterbrochene Kette von Indossamanten muß ihn legitimiren (Art. 36). Es treten hier Reminiszenzen an die Cessionsbegebung hervor. Das vollständige Indossament (Art. 9. 13.), also wenn die Begebung lautet „für mich an Plautus: Labienus" ist so ausführlich, wie ein Cessionsakt (Labienus cedirt an Plautus). Daß die Reihe der Indossamente keine Lücke aufweisen darf, erinnert an die unbedingt nothwendige, ununterbrochene Kette von Cessionen. Allein in Wahrheit verhält es sich anders, denn einmal kömmt es nicht darauf an, ob jedes Indossament ächt oder rechtsverbindlich war (Art. 3, 75, 76), wogegen jede Cession sowohl ächt, als von einer vertragsfähigen Person ausgestellt sein muß, sodann ist die Reihe der Indossamente eine rein äußerliche, welche nur nicht das Auge verletzen darf. Es muß also auf ein vollständiges Indossament das Indossament dessen folgen, auf den das vollständige Indossament lautete. Liegt jedoch ein Blancoindossament vor, bloß der nackte Name des Indossanten (Art. 12), dann kann der Wechsel auf Grund des Blancoindossaments durch zehn Hände oder wie viel sonst gehen, ohne daß diese ihre Namen auf den Wechsel zu setzen brauchen und es entsteht demungeachtet keine Lücke, weil der letzte Erwerber durch das letzte Blancoindossa-

ment ebenso legitimirt wird, wie der frühere Erwerber. In Wirklichkeit sind also Lücken in der Reihe der erwerbenden Personen vorhanden, sie werden aber dem Auge nicht sichtbar, weil ein Blancoindossament diese Lücken nicht hervortreten läßt. Unter den nicht genannten Wechselerwerbern wird die Begebung ganz wie bei dem Inhaberpapiere lediglich durch Tradition vollzogen. Beim Wechsel liegt ein Gemisch vor, von Tradition und Cession (Indossirung), nur daß die Cession eine äußerliche ist, nicht wirklich, nicht wahr, nicht ununterbrochen fortlaufend durch alle Erwerber zu sein braucht, daß vielmehr die eigenthümliche Begebungsart des Inhaberpapieres mit ihren Consequenzen in Großem und Ganzem das entscheidendere und wichtigere Moment ist, welches die Legitimationsfrage insofern in den Hintergrund drängt, als diese als erledigt angesehen wird, wenn nur eine dem Auge, also nur dem Scheine nach anschließende Reihe von Indossamenten vorhanden ist. Die Genehmigungs-Erklärungen der früheren Gläubiger mögen die Indossamente meist aufweisen, aber es ist kein nothwendiges Erforderniß, es genügt, wenn der letzte Inhaber sich auf eine fortlaufende Reihe angeblicher Genehmigungsakte der früheren Gläubiger stützen kann. Das Indossament hat daher vorwiegend den Charakter einer übernommenen Regreßpflicht, die Bedeutung als Cessions- resp. Delegations-Akt ist das weniger wesentliche, da ein falsches oder verfälschtes Indossament dasselbe wirkt und eine Aufzählung sämmtlicher Erwerber auf dem Wechsel nicht erforderlich ist. Das vollständige und das Blancoindossament unterscheiden sich dadurch, daß ersteres den neuen Gläubiger bezeichnet, letzteres dagegen nicht, in beiden bekundet sich aber der Wille des alten Gläubigers, den Schuldner seiner Verbindlichkeit zu entlassen. Beide Arten der Indossamente bekunden aber noch ein zweites in der Hand des Wechselinhabers, nämlich die erfolgte Tradition, sofern ein vollständiges Indossament vorliegt, da in diesem der Wechselnehmer bezeichnet ist, sofern aber ein Blancoindossament vorliegt, nur die erfolgte Besitzentäußerung Seitens des früheren Gläubigers. Da jedoch die Inhabung des Wechsels, wie wir oben beim Inhaberpapier gesehen, auch in der Hand eines Nichtgläubigers die Wir-

kung äußert, daß er zur Forderung berechtigt ist, so kann man auch dem Indossamente im Allgemeinen nur den Charakter einer Uebertragung der Gläubigermacht, der Befugniß zur Ausübung des Gläubigerrechts beilegen. Es wird daher in vielen Fällen weder ein Genehmigungsakt des alten Gläubigers, noch eine Besitzentäußerung Seitens desselben stattgefunden haben. Das Indossament bezweckt dann nur die Legitimation des Forderungsberechtigten, ob dieser gleichzeitig Gläubiger ist oder nicht, ist unerheblich.

§. 3. Correalität und Solidarität.

1. Der Wechsel ist bei dem gezogenen Wechsel der Schuldwille des Acceptanten und bei dem eigenen oder trockenen Wechsel der Schuldwille des Ausstellers.

Wie ein Inhaberpapier z. B. ein Staatsschuldschein Gegenstand der Cirkulation ist und von Hand zu Hand geht, so wandert auch der Schuldwille des Acceptanten beziehlich des Ausstellers von einem Gläubiger zum anderen.

Die Erwerber eines reinen Inhaberpapieres treten nur nicht in die Oeffentlichkeit, sie verschwinden, sobald sie sich des Papieres zu Gunsten eines Anderen entäußert haben. Anders beim Wechsel, auf diesem bezeugt der Inhaber die Aufgabe seiner Herrschaft durch Vermerk seines Namens. Mit diesem Vermerke übernimmt er gleichzeitig eine Haftung dafür, daß er für die Güte des Wechsels einstehen, mithin selbst zahlen wolle, wenn Acceptant nicht zahlt. Der Vermerk heißt Indossament oder Giro, die Vermerkenden Indossanten oder Giranten. Indossament ist sonach der Regreßwille des den Wechsel begebenden Gläubigers.

2. Schuldner ist der Acceptant, die Gläubiger die successive auf einander folgenden Wechselinhaber. Es ist immer nur Eine Schuld vorhanden, welche Gegenstand der Begebung wird und von der Hand eines Gläubigers zur Hand eines anderen geht. Indem nun aber die Gläubiger, welche den Wechsel begeben, kraft ihres Indossaments für pünktliche Bezahlung des Wechsels einstehen müssen, sind auch sie, wenn auch nur bedingungsweise verhaftet.

Die Schuld des Acceptanten und die Schuld der Indossanten ist eine wesentlich verschiedene. Der Acceptant haftet als Schuldner, die Indossanten haften als Gewährleister. Der Wechselinhaber, der im Falle der Nichtzahlung Seitens des Acceptanten berechtigt ist, die Klage sowohl gegen den Acceptanten, als gegen die Indossanten anzustrengen und von jedem dasselbe fordern kann, hat die Wahl zwischen allen diesen Schuldnern, er kann sie zusammen, er kann sie einzeln belangen (W.-O. Art. 81). Auf den erst n Blick scheinen sie daher correi (Sammt-, Mitschuldner) zu sein, welche in idem nomen haften. Dies ist aber nicht der Fall. Der Cedent, welcher sich verpflichtet, für die Güte der cedirten Forderung zu haften, haftet als Gewährleister einer fremden Verpflichtung. Der Schuldner (debitor cessus) haftet dagegen auf Grund eigener Verpflichtung, für welche eben die Gewähr übernommen worden ist. Die Klage wider den debitor cessus und die Klage wider den Cedenten beruht auf einem ganz verschiedenen Fundamente. Der Cedent haftet nicht als correus seines früheren Schuldners, sondern weil diese Forderung an seinen früheren Schuldner sich als eine schlechte erwiesen hat. Dem gemeinschaftlichen Schuldner gegenüber sind Cessionar und Cedent Gläubiger. Das Recht des letzteren ist nur erloschen, weil ein neuer Gläubiger ihm gefolgt ist. Schon aus diesem Grunde kann von einer Correalität zwischen dem Cedenten, dem ehemaligen Gläubiger und dessen früheren Schuldner nicht die Rede sein. Die Regreßforderung, die ein späterer Gläubiger gegen einen früheren Gläubiger hat, falls er seine Befriedigung bei dem Schuldner nicht findet, ist nicht die Schuld des Schuldners, hat mit dieser Nichts gemein. Ganz dasselbe Verhältniß findet beim Wechsel statt. Die Indossanten sind successive auf einander folgende Gläubiger, wie die Cedenten. Die Regreßklage, welche die Indossanten unter sich haben, ist daher gleich wie bei der Cession eine ganz anders geartete, als die Klage wider den Acceptanten, diese Klagen beruhen auf einem ganz verschiedenen Grunde. Das Wesen der Correalschuld liegt aber eben darin, daß die Correalschuldner aus gleichem Grunde haften. Nicht zwei Vertragsgründe, sondern ein und derselbe Vertragsgrund

bindet sie alle, es trifft dies auch beim Bürgen zu, welchem deshalb auch dieselben Einreden, wie dem Hauptschuldner zu Gebote stehen. Entgegengesetzt verhält es sich bei dem Acceptanten und den Indossanten. Letztere haften nicht als Mitschuldner des Acceptanten, nicht als dessen Bürgen, weshalb sie auch nicht die Einreden des Acceptanten haben, sondern als Gewährleister einer Forderung, mit der sie Zahlung geleistet haben, als Begeber eines schlechten untauglichen Zahlmittels. Zwei verschiedene Schuldgründe sind es, die den Acceptanten und Indossanten binden und deshalb kann von einer Correalität zwischen ihnen nicht die Rede sein. Wo nicht derselbe Grund ist, liegt auch keine Correalverpflichtung vor.

Eben so wenig liegt eine s. g. Solidarobligation vor. Diese beruhte auf einem Delikte oder der Verabsäumung resp. dem Bruch kontraktlich übernommener Handlungen. Mehrere Commodatare, Conduktoren, Depositare, Mandatare und Vormünder standen in einer Solidarobligation. Die Verpflichteten übernahmen die Ausführung einer Reihe von Handlungen, sei es den Bau eines Werks, sei es eine fortlaufende andauernde Hütung und Sicherung der anvertrauten Sache, sei es endlich die Verwaltung fremden Vermögens. Die durch den Vertrag nur im Allgemeinen vorgeschriebenen Handlungen unterblieben, oder wurden schlecht ausgeführt oder das anvertraute Gut gar veruntreut. Die Unterlassung oder schlechte Ausführung der kontraktlich übernommenen Handlungen oder ein Delikt an der anvertrauten Sache, immer sind es beschädigende Handlungen[1]), die den Grund der nun erst entstehenden Solidarschuld bilden. Die Solidarschuld erwächst

[1]) Kuntze (Obligation und Singularsuccession Bl. 231) sagt: Die sämmtlichen Fälle der einfachen Solidarität lassen sich u ter einen allgemeinen Gesichtspunkt bringen: Deliktartiger oder deliktähnlicher Charakter der Solidarschuld; denn auch die solidarische Haftung der contutores rc. ist mit Rücksicht auf das Moment der hineinspielenden Rechtsverletzung zu verstehen, welche nur darum durch die Vertragsklage geltend gemacht wird, weil sie bei Gelegenheit eines Obligationsverhältnisses stattgefunden hat. — Jene Consequenz, daß die Correalschuldner in allen der solutio verglichenen Fällen be-

also nicht sofort aus dem Contrakte, sondern erst aus einer dazu tretenden beschädigenden Handlung bei Ausführung des Contrakts, wogegen die Correalschuld bereits mit dem Contrakte entsteht. Daher schreibt sich denn auch der Unterschied in der Aufhebung der Obligation. Die Solidarschuld erlosch nur durch wirkliche Befriedigung, wie durch Zahlung, datio in solutum, compensatio, die Correalschuld erlosch dagegen auch durch novatio oder was dem gleich stand, Litiscontestatio, Eid, constitutum. Die Verträge, auf denen die Correalobligationen ruhen, sind geeint durch den allen diesen Verträgen gemeinsamen Willen der Gläubiger. Dieser Wille wiederholt sich in allen diesen Verträgen und Verpflichtungen. Er ist kein verschiedener, kein besonderer, sondern ein und derselbe Wille, welchem wiederum ein und derselbe Zweck entspricht. Das einigende Band der Correalverpflichtungen ist nicht bloß der Zweck, sondern auch der die Einheit des Zwecks hervorrufende einheitliche Wille des Gläubigers. Die Solidarverpflichtungen finden dagegen ihre Vereinigung nicht in dem Willen der Gläubiger, sondern in dem Erfolge der verletzenden Handlungen der Schuldner, durch welche ein und derselbe Schade bewirkt wird. Die neue Uebereinkunft, mit einem der Correalschuldner abgeschlossen, wirkt novirend auch auf die Verpflichtung der übrigen Correalschuldner, zerstört diese gleichfalls, weil der novirte Wille des Gläubigers allen Verpflichtungen gemeinsam, ein und derselbe ist. Aufgehoben in Einer Correalverpflichtung ist er somit aufgehoben in allen Verpflichtungen.

---

freit wurden, welche bei Vertragsverhältnissen (Stipulation) keine Gefahr hatte, mußte da, wo es sich um Ersatz eines durch (gemeinsame) Rechtsverletzung erlittenen Schadens handelte, auffallend unzweckmäßig erscheinen; der Verletzte hatte Anspruch auf möglichst ungeschmälerten Schutz, und es schien unbillig, auf seine Kosten den Deliquenten ihre vortheilhafte Lage zu belassen. Das natürliche Gefühl forderte mithin hier eine Ausnahme: man ließ die solutionsähnliche Wirkung der Litiscontestation (welche als der wichtigste Fall immer erwähnt wird) und der übrigen ihr gleichstehenden Liberationsgründe fahren, erklärte sie für unanwendbar auf die solidarischen Deliktsobligationen: adversus unumquemque agi poterit, nec liberatur alter, si cum altero agatur.

Bei der Solidarobligation kann die neue Uebereinkunft mit einem der Solidarschuldner nicht in gleicher Weise wirken, weil die Verpflichtungen der übrigen Solidarschuldner die Folgen der verletzenden Handlungen derselben sind. Diese Handlungen, Thaten wirken jede eine besondere Obligation. Zwar sind der Correal-Obligationen auch mehrere, allein der Wille der Gläubiger ist in allen identisch. Bei den Solidarobligationen kann von einer Identität des Willens des Gläubigers nicht die Rede sein, weil ein derartiger Wille überhaupt nicht verlautbart worden ist. Der Gläubiger verhält sich hier rein passiv, duldend, er erleidet eine Verletzung und wird durch dieselbe den verletzenden Personen gegenübergestellt. Er befindet sich daher nicht in der Lage, einen identischen Willen zu äußern. Die Solidarobligationen sind daher nicht verbunden, wie die Correalobligationen, durch den gemeinsamen Kontraktswillen des Gläubigers. Sie sind anderseits auch nicht gebunden durch die Identität der Handlungen der Solidarschuldner, weil eine solche weder möglich noch denkbar ist. Was dieser thut, thut nicht jener und was jener thut, thut nicht dieser. Die That des einen ist nie die des anderen, sondern steht getrennt von der anderen mit eigener Wirkung da. Die Solidarverpflichtungen werden also auch durch die verletzenden Handlungen der Schuldner nicht geeint. Ein inneres Band besteht somit zwischen den einzelnen Solidarobligationen nicht und aus diesem Grunde stehen sie getrennt, als besondere selbstständige Obligationen sich gegenüber. Die Novation wirkt daher immer nur auf den Bestand derjenigen Obligation, welche Gegenstand der Novation wird, sie berührt aber in keiner Weise die übrigen Solidarverpflichtungen, diese als besondere Obligationen bleiben bestehen, werden von dem neuen novirenden Vertrage nicht betroffen. Den Solidarobligationen fehlt aber ein einigendes Band nicht gänzlich, nur ist dies kein inneres, in der Natur der Verpflichtung liegendes, wie bei der Correalobligation, sondern ein rein äußerliches von Außen herantretendes Band: die Folgen der Handlungen des Schuldners sind nämlich dieselben. Alles, was die Folgen Einer dieser Handlungen beseitigt, beseitigt daher noth-

wendig auch die Folgen der übrigen Handlungen und damit auch die übrigen Verpflichtungen. Die Folgen der rechtverletzenden Handlungen können nur beseitigt werden durch eine ausgleichende That, das ist durch Zahlung oder eine sonstige materielle Befriedigung, nicht aber durch Novation und Litiscontestation, weil dadurch nicht der Schade, sondern nur eine der Solidarobligationen beseitigt wird. Die Folgen der rechtsverletzenden Handlungen der anderen werden erst dadurch gesühnt und aufgehoben, daß einer der Mitschuldner, richtiger der Mitthäter zahlt, den Schaden durch materielle Befriedigung ausgleicht.

Man muß hiernach unterscheiden die Kontraktsobligationen und die Deliktsobligationen. Erstere, ruhend auf dem identischen Willen der Gläubiger, werden alle zerstört, sobald dieser Wille auch nur in einer der Correalobligationen eine Novation erleidet. Die Deliktsobligationen dagegen, die aus Thaten entsprungenen Verpflichtungen, innerlich nicht geeint, stehen als getrennte selbstständige Obligationen da, werden somit durch die Novation, welche Eine der Verpflichtungen erleidet, nicht betroffen und aufgehoben. Die auf dem Willen des Gläubigers ruhenden Obligationen werden durch bloße Aenderung des Willens — des Grundes der Obligation — beseitigt, wogegen die aus den Handlungen der Schuldner entsprungenen Obligationen nur dadurch beseitigt werden können, daß man sie in ihren Folgen zerstört, zerstört werden sie aber nur durch eine ausgleichende That, niemals durch bloße Willenserklärungen und somit auch nicht durch Novation. Die Mitthäter werden nur frei, wenn die Folgen der That, die Schade, durch reelle Befriedigung fortgeschafft wird, wogegen der Kontraktsschuldner (correi) durch Novation des Kontrakts schon befreit werden.[1])

[1]) Wenn auch nach dem heutigen Rechte die Unterschiede in der Aufhebung der Correal- und Solidar-Obligationen gefallen sind, erstere ebenfalls nicht mehr durch Novation und Litiscontestation, aufgehoben werden, so ist doch der Unterschied in der Natur dieser Verpflichtungen stets festzuhalten. Es ist dies um so nothwendiger, als man nur zu häufig eine Solidarität der Wechselobligationen annimmt, während hier doch nur von einer

Dies vorausgeschickt ergiebt, daß Acceptant und Indossant auch nicht Solidarschuldner sind. Es liegen hier keine Thaten, Handlungen vor, sondern Willenserklärungen. Sie könnten daher nur Correalschuldner sein, dieß sind sie aber auch nicht, weil nicht eine und dieselbe Verpflichtung [1]) sie bindet. Die Indossanten leisten Gewähr für die Güte einer Verpflichtung, die sie selbst einstmals besessen, den nachfolgenden Gläubigern gegenüber, sind aber nie Schuldner gewesen und haben es auch nie werden wollen.

Einen Gegenbeweis könnte man in der Gleichheit der Schuld finden, aus dieser auf das Dasein einer Correalobligation schließen. Allein die gleiche Größe der Schuld beweist Nichts für die Einheit der Verpflichtung. Die Gleichheit der Schuld ist im vorliegenden Falle nicht maaßgebend, weil die Gleichstellung der Leistung des Gewährleisters und des Schuldners ihrem Umfange nach eine gemachte, künstliche, nicht aus ein und derselben Verpflichtung nothwendig entspringende ist. Gehen wir auf die Cession zurück, die Erklärerin und Erläuterin des Wechselinstituts, so finden wir im A. L. R. Thl. I. Tit. 11 §. 425 die Eviktionsleistung auf die valuta cessionis beschränkt, auf die Summen also, welche der Cessionar dem Cedenten gezahlt hat. In diesem Falle sind also die Eviktionsleistung des Cedenten und die Schuld des debitor cessus ungleich. Es ist ganz gerecht und billig, daß der Cessionar, welcher eine Forderung von 1000 Thlr. für 100 Thaler gekauft hat, nicht 1000 Thlr., sondern nur 100 Thlr. nebst den verlorenen Zinsen von dem Cedenten ersetzt verlangen darf. Dies trifft auch bei den unmittelbaren Wechselcontrahenten

---

Correalität die Rede sein kann, von einer Identität des Willens des Wechselgläubigers in den vielen Wechselverpflichtungen, nicht von einer Einheit eines Schadens, die Folgen verletzender Handlungen.

[1]) Die Stellen erwähnen häufig den Ausdruck: „una eademque obligatio," es bezieht sich dies auf den identischen Willen des Gläubigers; es sind so viel Verpflichtnngen, als Schuldner sind, aber der Grund derselben ist ein gemeinsamer. Mit Rücksicht hierauf und im Gegensatz zu dem innerlich nicht geeinten Solidarobligationen kann man von ein und derselben Verpflichtung: „una eademque obligatio" sprechen.

zu. Hat Indossant VI. den Wechsel über 1000 Thlr. von Indossant V. für 100 Thlr. erstanden, so kann Indossant VI. einen höheren Eviktionsanspruch auch nicht geltend machen[1]), hat er den Wechsel gar geschenkt erhalten, so steht ihm gar kein Eviktionsanspruch zu. So wie die unmittelbaren Wechselcontrahenten zusammentreffen, gestaltet sich der Eviktionsanspruch nach dem zu Grunde liegenden Geschäft, wie bei der Cession. In diesem speziellen Falle fehlt es sonach an dem idem nomen und hier kann gewiß von einer Correalschuld des Acceptanten und Indossanten nicht die Rede sein. Ist diese aber in dem speziellen Falle nicht vorhanden, so kann sie folgerecht auch nicht in den anderen Fällen obwalten, weil der gedachte spezielle Fall und diese anderen Fälle ihrem Wesen nach dieselben sind, sie unterscheiden sich bloß in der Höhe der Leistung, in einem äußerlichen, für die Beurtheilung des vorliegenden Verhältnisses unwesentlichen Bestandtheile.

Wir haben oben gesagt, daß die Gleichheit des Eviktionsanspruchs und der Schuldleistung des Acceptanten keine nothwendige, sondern eine willkührliche, künstlich gemachte ist. Die Grundsätze der Cession werden in Bezug auf den Regreß, welcher den Indossanten zusteht, beseitigt. Bei der Cession kann der Cessionar nur gegen seinen unmittelbaren Cedenten Regreß nehmen. Dies hat seinen Grund darin, weil die Regreßansprüche sehr verschieden sind je nach dem zu Grunde liegenden Geschäfte. Hat ein Cedent die Forderung geschenkt, so kann gar kein Anspruch an ihn geltend gemacht werden. Schon deshalb kann der Cessionar nicht ohne Weiteres sich beliebig an einen der Vormänner halten, sondern kann nur Regreß nehmen gegen seinen unmittelbaren Cedenten. Wie bei der Cession die Eviktionsleistung eines jeden Cedenten eine verschiedene ist, so ist sie es auch bei dem reinen Inhaberpapiere z. B. einer Aktie, die, wenn sie sich als gefälscht erwiese, von einer Hand zur anderen, von einem Gläubiger zu dem anderen Vorgläubiger zurückgetrieben werden würde. In diesem Falle würde wie bei der Cession,

---

[1]) Der Darstellung ist stets ein und dasselbe Beispiel, siehe am Schlusse, zu Grunde gelegt worden.

a) der Regreß immer nur gegen den unmittelbaren Vormann genommen werden können, ein Stufen-, kein Sprungregreß stattfinden,

b) würde der Eviktionsanspruch sich verschieden gestalten, je nach dem zu Grunde liegenden Geschäfte.

Diese Beschränkungen hat man fallen lassen müssen, um dem Wechsel die Eigenschaft eines Zahlmittels annähernd zu gewähren, um den Wechsel als ein möglichst geeignetes Ersatzmittel des Geldes hinzustellen, um dem Verkehre eine leichter zu realisirende und darum sicherere Forderung als vorläufiges Deckungsmittel darzubieten. Die Regeln des Regresses, welche bei der Cession einer Forderung Platz greifen, sind daher insofern geändert, als der Regreß nicht bloß gegen den unmittelbaren Vormann, sondern gegen alle Vormänner, gegen alle Indossanten genommen werden darf, sowie daß der Regreßanspruch ein gesetzlich fixirter, ein abstrakter ist: die Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten. Nur zwischen den unmittelbaren Wechselcontrahenten darf das dem Wechselzuge zu Grunde liegende Geschäft den Maaßstab für den Regreßanspruch bilden und sonach zur Erörterung gezogen werden. Diesen Fall also ausgenommen ist die Regreß- oder Eviktionsleistung gesetzlich auf ein gleiches Quantum wie die Leistung des Schuldners festgesetzt, die Schuld des Indossanten so groß, wie die des Acceptanten. Hierdurch hat man der Wechselforderung eine Einfachheit und damit eine Raschheit und Sicherheit verliehen, daß sie ein Kreditpapier geworden, ein Ersatz, ein Zeichen für das nicht flüssige Kapital. Diese Zwecke haben zur Vereinfachung des Regresses und zur Normirung der Regreßsumme auf den Nominalwerth des Wechsels geführt. Natürlich hätte man eben so gut die zu Grunde liegenden Geschäfte hineinziehen und die Höhe des Regreßanspruchs von diesen abhängen lassen. Dann wäre jedoch jener Zweck nicht in dem gewünschten Maaße erreicht worden. Diese Zweckmäßigkeitsrücksichten können aber das Wesen der Verpflichtung des Indossanten und des Acceptanten nicht ändern, diese Verpflichtungen sind ungeachtet der Gleichheit der Schuldleistung nicht identisch, sondern beruhen auf verschiedenen Gründen,

sind verschiedene Verpflichtungen. Dies beweist auch die W.-O. in praktischer Anwendung. So darf der Indossant seinem Indossamente den Zusatz „ohne Obligo" beifügen (Art. 14). Wäre Indossant correus des Acceptanten, so enthielte dieser Zusatz einen Widerspruch. Die Uebernahme einer Verpflichtung mit dem Zusatz: „ohne Verpflichtung" ist eben keine Verpflichtung. Wäre daher Indossant Schuldner gleich dem Acceptanten, so hätte jener Zusatz gar keinen Sinn, Sinn hat er eben nur, wenn der Indossant Gewährleister ist, dann heißt ohne Obligo: ohne Gewährleistung. Indossant verweist ihn auf die begebene Forderung, auf den Acceptanten allein, will für die Forderung nicht aufkommen. Ein fernerer praktischer Unterschied ist der: Löst ein Indossant den Wechsel im Regreßwege ein, so wird Acceptant durch dessen Zahlung nicht befreit. Zahlt aber der Acceptant, so werden sämmtliche Indossanten befreit. Die Verschiedenheit der durch die Zahlungen hervorgehobenen Wirkungen erklärt sich aus der Verschiedenheit der Verpflichtungen, ist ein Beweis dafür, daß die Schuld des Acceptanten und die Schuld des Indossanten keine correale, auch keine solidare ist.

3. Eine Correalobligation besteht dagegen zwischen den Indossanten. Diese sind correi, Sammt- und Mitschuldner. Den Beweis hierfür giebt die Einheit der Verpflichtung, der Eine gemeinsame Wille: einzustehen für die pünktliche Zahlung der Wechselsumme durch den Acceptanten, für die sofortige Realisirbarkeit der Forderung. Eine gleiche Erscheinung würde uns die Cession einer Forderung oder die Begebung eines Inhaberpapiers darbieten, wenn sich die Begeber sammt und sonders verpflichteten, in ähnlicher Weise einzustehen, wie beim Wechsel, d. h. den Nominalwerth zu zahlen, wenn von dem begebenen Schuldner (debitor cessus) die Forderung nicht einzutreiben ist. Die Einheit und Gleichheit dessen, was die Gewährleistenden zu zahlen haben, basirt auf dem gemeinsamen Willen aller, auf einer und derselben Verpflichtung (una eademque obligatio). Die Verpflichtungen der Indossanten haben einen gemeinsamen Grund. Eine gemeinsame Pflicht bindet sie alle und deshalb besteht zwischen

ihnen eine Correalverpflichtung, sie sind Sammt- und Mitschuldner.

Die Folge der correalen Haftung ist der Sprungregreß, die Wahl des Wechselinhabers, an welchen der Vordermänner er sich halten wolle. Deshalb ist jedoch der Stufenregreß nicht vollständig aufgegeben und beseitigt worden, er bleibt insofern bestehen, als der einlösende Vordermann an die Reihenfolge gebunden ist, somit wiederum nur seine Vormänner in Anspruch nehmen darf. Die Hintermänner werden also frei, ganz wie beim Stufenregreß. Kann der Cessionar nur gegen den unmittelbaren Vordermann und dieser wieder nur gegen seinen unmittelbaren Vordermann Regreß nehmen, bis der letzte Vordermann an die Reihe kömmt und damit die Regreßreihe aufhört, so ist diese Reihenfolge auch bei dem Sprungregreß insofern von Einfluß, als der einlösende Vordermann sich nur an seine Vordermänner, nicht an seine Hintermänner halten darf. Der Vordermann hat gegen diese kein Regreßrecht, weil sie ihm gegenüber nie eine Verpflichtung eingegangen sind. Ihr Schuldwille ist nicht ihm, sondern den Hintermännern gegeben worden. Der erste indossirende Gläubiger verspricht die Haftung allen folgenden Gläubigern, der zweite seinen nachfolgen- Gläubigern u. s. w. bis auf den letzten Inhaber, der zu gar keinem Regresse verpflichtet ist, weil er den Wechsel nicht mehr weiter begeben hat. Löst also Indossant III. von Indossant VI. den Wechsel ein, so kann er nur die Indossanten I. und II. in Anspruch nehmen, da nur diese, nicht aber seine Hintermänner IV. bis VI. sich ihm gegenüber verpflichtet haben, für die Einlösbarkeit der Forderung einzustehen. Diese Folgeordnung entspricht auch dem praktischen Bedürfnisse. Man denke sich, einer jeden Wechselverpflichtung liegt ein Verkauf von Waaren zu Grunde, für welche der Wechsel als Preis gezahlt worden ist. Welchen Sinn hätte es nun, wenn Indossant III. gegen seinen Vordermann IV. Regreß nehmen wollte, gegen den, welchem er den Wechsel in Zahlungsstatt gegeben. Auf diese Weise würden die Regresse sich im Kreise umher drehen und überflüssiger Weise sich vermehren. Der Regreß, zurückgetrieben auf einen Vordermann,

beseitigt naturgemäß die Regresse der Hintermänner, diese haben keinen Schaden erlitten, sie sind befriedigt: der einlösende Hintermann durch die Zahlung Seitens des Vordermannes und die übersprungenen Hintermänner dadurch, daß sie die Wechsel verwerthet, für ihre Person einen Abnehmer gefunden haben. Die W.-O. geht von gleichen Voraussetzungen aus, dieselbe bestimmt im Art. 14: Der Indossant haftet jedem späteren Inhaber des Wechsels für dessen Annahme und Zahlung wechselmäßig, und in Art. 51: Der Indossant, welcher den Wechsel eingelöst oder als Rimesse erhalten hat, ist von einem früheren Indossanten oder von dem Aussteller die von ihm gezahlte Summe nebst Zinsen und Kosten zu fordern berechtigt. Aus diesen Bestimmungen geht hervor, daß das Regreßrecht des befriedigten Wechselinhabers, so wie der übersprungenen Vordermänner desselben erlischt, sobald ein Vordermann aller dieser den Wechsel eingelöst hat. Die W.-O. setzt somit nichts Anderes fest, als die Lehre von der Cession. Wäre bei letzterer ein Sprungregreß verabredet, so würde sich ein gleiches Resultat ergeben. Zahlte Cedent III. die der Forderung gleichgestellte Regreßsumme an Cedent VI., so würde das Regreßrecht des Cedent VI., so wie das der Cedenten IV. und V. aufgehoben und beseitigt sein. Es ist dies sachgemäß, Cedent VI. ist befriedigt, die Cedenten IV. und V. haben Gewähr nicht leisten dürfen, keiner von ihnen hat also noch Grund zum Regresse, ihr Regreßrecht ist erstorben.

Savigny findet eine Verschiedenheit von der römischen Correalität darin, daß durch Zahlung seitens des Regreßpflichtigen nicht das ganze Schuldverhältniß untergehe, sondern vielmehr der Zahlende nun seinerseits Gläubiger werde. Diese Verschiedenheit existirt nicht. Man setze den Fall: B. verbürgt sich für den Schuldner A. als Selbstschuldner, so kann der Gläubiger sich an jeden der Beiden halten. Treibt er die Forderung von dem Bürgen B. ein, so kann sich dieser an den eigentlichen Schuldner regressiren, nicht aber umgekehrt, denn treibt der Gläubiger sie von dem Schuldner ein, so kann dieser nicht von dem Bürgen Erstattung verlangen. Wie in diesem Falle, so ist auch unter den

Indossanten die Regreßfrage durch die Natur der Verhältnisse im Voraus gelöst und geregelt. Derjenige der Correalindossanten, welcher den Wechsel eingelöst, hat das Recht, seinen Schaden von den Vordermännern zu fordern und sofort bis zum Aussteller. Die Regreßpflichtigen sind correi, Sammt- und Mitschuldner dem Wechselinhaber gegenüber, unter sich sind sie aber ehemalige Gläubiger. Unter diesen früheren Gläubigern ist der Regreß geordnet. Löst einer dieser Gläubiger den Wechsel ein, so verbleibt ihm der Regreß gegen diejenigen Gläubiger, welche die Forderung bis an ihn heran begeben und in derselben ihm ein untaugliches Zahlmittel dargeboten haben. Eine Abweichung von der römischen Correalitätsfigur ist daher im Wesentlichen nicht vorhanden.

4. Es ist oben dargethan worden, daß der Acceptant nicht correus des Ausstellers und der Indossanten ist. Kuntze (D. W. R. S. 3. 19. 59.) geht von der entgegengesetzten Ansicht aus, er hält dafür, daß hier eine Solidarität (resp. Correalität) vorliegt. Er knüpft an das System Samhaber's an, dessen Ansicht bestreitend. Samhaber unterscheidet nämlich zwei Kategorien (Ordnungen oder Reihen) und rechnet zu der ersteren den Acceptanten (Trassaten, Nothadressaten, unberufenen Intervenienten) einer Tratte, den Aussteller eines Eigenwechsels und beziehentlich deren Avalisten, zu der zweiten aber den Trassanten, die Indossanten und deren Avalisten; die Schuldner der ersten Reihe sind untereinander Correalschuldner, ebenso diejenigen der zweiter Reihe unter sich, nicht aber ein Schuldner der einen Reihe correus eines Schuldners der anderen, denn die Schuldner der ersten Reihe schuldeten die Wechselsumme, diejenigen der zweiten Reihe aber die Regreßsumme, wie Thöl die Unterscheidung richtig ausgedrückt habe und folglich sei der Gegenstand der Wechselschuld in beiden Reihen nicht identisch. Diese Anschauung bekämpft Kuntze. Derselbe sagt S. 323:

Der Unterschied zwischen der Wechselschuld des Acceptanten und eines Regreßpflichtigen ist der, daß jener in erster, dieser in zweiter Linie haftet, d. h. daß der Letztere nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn von dem Ersteren die Zahlung bei Verfall nicht

zu erlangen ist. Dieser Unterschied ist der einzig wesentliche und er steht der Annahme einer Solidarität (oder Correalität) des Acceptanten und Regreßpflichtigen nicht entgegen, da er nicht den Charakter des von Papinian in fr. 116 D. de V. O. (45, 1) vorgetragenen Falles hat.

Wenn man sagt, der Unterschied zwischen Acceptanten und Regreßpflichtigen bestehe darin, daß der erstere die Wechselsumme, der andere die Regreßsumme, d. h. die Wechselsumme nach Cours nebst Unkosten verspreche: so scheint mir das nicht genau. Der Trassant (und so auch jeder Indossant) garantirt dem Wechselinhaber die Zahlung am bestimmten Ort und zur bestimmten Zeit, d. h. er verspricht, daß die Zahlung in der angegebenen Weise werde geleistet werden; von diesem Grundversprechen ist auszugehen. Wenn der Trassant den Namen eines Trassaten hinzufügt, so bezweckt das 1) die Angabe einer Adresse, an welchen der Präsentant sich wenden soll, um die Realisirung des Papiers faktisch herbeizuführen, und 2) die Eröffnung eines Weges, auf welchem der Wechselgläubiger sich die Aussicht auf Realisirung fester machen kann. Der Trassant verspricht nicht ein factum alienum (die Thätigkeit des Trassaten), sondern die eigne Sorge dafür, daß der Präsentant die Wechselsumme bei dem Adressaten (Trassaten) erheben könne; auf ein Mehreres ist es zunächst nicht abgesehen. — — —

Erfolgt nun die Zahlung seitens des Trassaten (Acceptanten) nicht, so ist damit regelmäßig zugleich der Trassant (und Girant) in Verzug und der Wechselgläubiger kann demgemäß sein „Interesse" geltend machen. Dieses Interesse besteht in gewissen Geldbeträgen, welche zu der Wechselsumme hinzutreten und mit dieser zusammen die Regreßsumme ausmachen. Die Regreßsumme darf mithin nicht ohne Weiteres auf ein Versprechen des Trassanten (Giranten) gegründet werden, vielmehr ist das Versprechen desselben im Grunde nur auf die Wechselsumme gerichtet; das Unterbleiben der Einlösung, welches als Versäumniß des Trassanten (Giranten) erscheint, bildet den eigentlichen Grund der Regreßpflicht. Deutlich erhellt diese Scheidung und Unterscheidung der Wechselverbindlichkeit und der Regreßpflicht bei der Gestaltung des Regresses nach dem in der W.-O. (Art. 45) angenommenen, s. g. gemischten System, wonach die Unterlassung prompter Notifikation bloß die Verbindlichkeit zum Schadenersatz aufhebt und die Verbindlichkeit zur reinen Wechselsumme bestehen läßt: der Protest ist die gemeinsame Voraussetzung der beiden Verbindlichkeiten, die spezielle Regreßpflicht (über die Wechselsumme hinaus) hat noch in der Notification ihre besondere Voraussetzung.

Endlich ist zu berücksichtigen, daß auch diese (erweiterte) Regreß-

summe der Verbindlichkeit des Acceptanten keineswegs fremd bleibt, sondern daß dieser von jedem Regredienten auf den ganzen Betrag der aufgelaufenen Retourrechnung in Anspruch genommen werden kann. Der Acceptant ist folglich in solidum (oder correaliter) neben den übrigen Wechselgaranten verpflichtet, zunächst auf die Wechselsumm eventuell auf die Regreßsumme, und der einzige Unterschied ist der oben genannte: daß die Realisirung des Wechsels bei der Adresse des Trassaten versucht und (wie die D. W. O. als positives Recht hinzufügt) protestirt worden sein muß, bevor der Wechselgläubiger sich an die Anderen halten kann.

Die vorstehende Darstellung hinterläßt den Eindruck, als wenn der Acceptant (Trassat, Bezogene) eine Filialkasse des Ausstellers sei, eine Adresse, bei der man den Versuch macht, Zahlung zu erlangen, wenn dort aber kein genügender Kassenbestand ist, wendet man sich an die Hauptkasse, den Aussteller, wieder zurück. Andererseits, wenn gesagt wird, daß der Aussteller weder verspricht, daß er selbst (in Person) anwesend sein und mit seiner Hand zahlen werde, noch auch, daß der Trassat zahlen, sondern nur, daß er, der Trassant, für Zahlung (bei der Adresse des Trassaten) Sorge tragen werde (cf. Not. 18. l. c.), erhält man den Eindruck, als wenn der Acceptant der Geschäftsführer des Ausstellers sei. Die Auffassung: der Aussteller verspreche für Zahlung Sorge zu tragen, ist eine sehr unbestimmte und deshalb nicht recht faßbare und, wenn gesagt wird, daß der Aussteller nicht verspreche, daß der Acceptant (Trassat) zahlen werde, so bleibt verborgen, was er eigentlich verspricht. Die W.-O. tritt aber allen diesen unbestimmten Auffassungen entgegen, sie ordnet ausdrücklich im Art. 23 an: „auch dem Aussteller haftet der Bezogene aus dem Accepte[1]) wechselmäßig" und bestimmt im

---

[1]) Das leipziger Conferenz-Protokoll zu dem Art. 23 stellt als Grund hin: Die meisten Wechsel beziehen sich auf eine Schuld des Trassaten; es wird über einen creditirten Betrag eine Tratte gezogen und acceptirt, theils damit der Gläubiger in der wechselmäßigen Verpflichtung des Schuldners einige Sicherheit erhalte, theils damit er sein Guthaben gegen Disconto schon vor der Zahlungszeit sich zu Händen bringen könne; man bedient sich dazu der Tratte nur, weil der trockene Wechsel im Handel nicht beliebt ist; nach der Intention der Parteien ist die Acceptation nur ein eigener Wechsel

Art. 41, daß der Aussteller haftet, wenn der Acceptant nicht zahlt, woraus folgt, daß der Aussteller verspricht, daß der Acceptant zahlen werde. Er verspricht keine bloße Sorge, sondern er leistet Gewähr dafür, daß die Forderung an den Acceptanten sofort von diesem honorirt werden wird. Der Versuch Kuntze's, den Acceptanten auf eine Linie mit dem Trassanten und den Indossanten zu stellen, muß als ein verfehlter erachtet werden. Nach der W.-O. ist der Aussteller erster Gläubiger, der Acceptant dessen Schuldner. Die Indossanten sind die auf den Aussteller successive auf einander folgenden Gläubiger und bilden mit ihm die Gläubigerreihe, welcher gegenüber ein gemeinsamer Schuldner, der Acceptant steht.

Aussteller und Indossanten sind die Gewährleister der begebenen Forderung an den Acceptanten. Sie leisten Gewähr dafür, daß aus dem Wechsel eine Obligation für den Erwerber hervorgehen[1]), so wie, daß der Acceptant seinem Schuldwillen ge-

in anderer Gestalt. Ist für Rechnung eines Dritten oder ist auf Borg acceptirt, so liegt die Annahme einer Verpflichtung gegen den Aussteller nach der Natur des Verhältnisses nahe. Bei dem Wechsel an eigene Ordre liegt sie sogar im Ausdrucke. Und selbst in dem Ausnahmsfalle, wenn in blanco acceptirt und die Beschaffung der Zahlungsmittel vor der Verfallzeit ausbedungen ist, darf wenigstens das angenommen werden, daß der Acceptant bedingungsweise unter Voraussetzung der Deckung, für die Einlösung des Wechsels nach dem Aussteller nach Wechselrecht verhaftet sein wolle, sowie der Aussteller, welcher dem Remittenten in Erwartung der Valuta den Wechsel aushändigt. Bei einem Accept die Verpflichtung gegen den Aussteller anzunehmen, erscheint auch um so zulässiger und natürlicher, weil ein anderes Accept, ein Accept zu Ehren des Ausstellers, daneben besteht, welches eben dazu bestimmt ist, einen Vorbehalt in Betreff des Verhältnisses zum Aussteller zu machen. — Für den Acceptanten ist es reiner Zufall, wenn er nicht von dem Inhaber oder einem Indossanten belangt wird, sondern der Wechsel an den Aussteller zurückgeht: er hatte kein Recht dies zu erwarten; für ihn liegt deshalb auch wenigstens keine Härte darin, wenn er selbst in diesem Falle zur Einlösung seines Accepts nach Wechselrecht angehalten wird, (nämlich dem Aussteller gegenüber).

[1]) Die Nichtannahme ist gleich der Nichtexistenz der Forderung und sofern der Wechsel fällig, in ihrem Erfolge der Nichtzahlung gleich. In beiden Fällen fehlt es an der vorausgesetzten Forderung an den Acceptanten.

mäß Zahlung leisten werde. Gehen diese Voraussetzungen nicht in Erfüllung, so werden die früheren Gläubiger regreßpflichtig. Volkmar und Löwy stellen Bl. 49 in Abrede, daß die Regreßverpflichtung den Charakter einer Eviktion an sich trage; daß sie nicht die Uebernahme einer Bürgschaft sei, wie sie ebenfalls dort sagen, wird zugegeben, denn, wären die Indossanten Bürgen, könnte keiner an den Anderen sich regressiren; der Bürge, welcher gezahlt, würde sich nur entweder an den eigentlichen Schuldner, den Acceptanten halten können, oder es müßte der Schade, den der eine Bürge erlitten, unter allen getheilt werden. Daß dagegen keine Eviktionsleistung vorliegen solle, ist nur ein Vorurtheil, welches leider von den Meisten getheilt wird. Volkmar und Löwy motiviren dies dahin: „Die Eviktion löst das bestehende Rechtsverhältniß auf. Jeder giebt dem Anderen das Empfangene zurück. Aus der Lehre von der Eviktion würde somit für den Wechsel der unrichtige Satz folgen, daß der Remittent nur dann Zahlung vom Aussteller verlangen könnte, wenn dieser Zahlung von ihm erhalten haben würde." Letzteres Bedenken behebt sich dadurch, daß man den Wechsel vorzugsweise als Zahlmittel eingeführt hat, daß vorausgesetzt wird, daß der, welcher den Wechsel empfangen, seinerseits etwas anderes dafür gezahlt resp. geleistet hat. Von der Regel und nicht von der Ausnahme ausgehend, empfängt der Regreßnehmende nur das zurück, was er für den Wechsel gegeben. Zur Vereinfachung des Regresses, zur größeren Sicherheit des Gläubigers soll nicht das einzelne Geschäft aufgedeckt werden, sondern, indem als der gewöhnliche Fall angenommen wird, daß das Aequivalent des Wechsels geleistet, läßt man einen ganz abstrakten Eviktions-Anspruch zu. Eine Ausnahme von der Regel findet nach Art. 82 nur dann statt, wenn die unmittelbaren Contrahenten aufeinander stoßen. Dann tritt ein concreter Eviktions-Anspruch hervor. Die abstrakte Eviktionsleistung entspricht der abstrakten Wechselverpflichtung des Acceptanten. Die concreten Beziehungen sollen der Regel nach nicht Gegenstand der Wechselklage werden.

Hiernach kommen wir zu dem Resultat, daß nur Einer für

die Wechselsumme haftet, d. i. der Acceptant als der alleinige, einzige Schuldner, für die Regreßsumme haftet zwar, obgleich Schuldner, der Acceptant ebenfalls, aber nur in seiner Eigenschaft als säumiger Schuldner. Er hat den Schaden zu ersetzen, welcher dem Regredienten durch seine Zögerung erwachsen ist. Diese strengere Haftung des Schuldners erklärt sich aus der strengen Haft der Gewährleistenden. Wie diese einen abstrakten Regreß auf den Nennwerth der Forderung sich gefallen-lassen, wie diese alle Unkosten tragen müssen, wenn Acceptant nicht zahlt, so ist es nur gerecht und billig, daß Acceptant das mittrage, was er verschuldet. Hierdurch wird auch das prozessualische Verfahren erleichtert. Es werden auf eine gleiche Summe Verpflichtete hingestellt, damit der Kläger die unbeschränkte Wahl und nicht nöthig habe, das Klagepetitum gegen den Einen anders zu gestalten, als gegen den Anderen. Eine positive Satzung hat veranlaßt die Gleichstellung der Leistung des Schuldners und der Regreßpflichtigen, indem auch ersterer das in der Regreßsumme steckende Plus zu bezahlen hat. Die gleiche solidarische Haft des Schuldners und der Regreßpflichtigen erklärt sich im Uebrigen, abgesehen von den im Regreßwege entstehenden Unkosten aus der abstrakt übernommenen Gewährleistung der Indossanten, welche aus diesem Grunde, nicht aber auf Grund einer Correal- oder Solidar-Obligation das Gleiche, nämlich den Nennwerth der Forderung, zu tragen haben. Daß eine Correal- oder Solidar-Obligation nicht vorliegt, beweist der Umstand, daß die Zahlung durch den Acceptanten in jedem Stadium des Regresses die Verpflichtung der übrigen Wechselverpflichteten aufhebt, nicht dagegen umgekehrt. Zahlt ein Regredient, so bleibt der Acceptant vor, wie nach verhaftet, eine Erscheinung, welche eben nicht in der solidarischen Haftung ihre Erklärung finden kann, sondern einzig und allein nur in dem Umstande, daß der Acceptant der eigentliche Schuldner, die übrigen nur Gewährleister sind. Dies ergiebt auch der Verkehr und Handel mit dem Wechselpapier. Der Begebung des Wechsels unterliegen, wie der Begebung eines Inhaberpapieres, so wie der Begebung einer concreten Forderung (cessio) bestimmte Geschäfte. Es schließt sich Geschäft an Geschäft

und Zahlung an Zahlung, welche letztere stets mit demselben Wechsel geleistet wird. Die Folge ist, daß man den Wechsel auf den ersten Begeber, den Aussteller zurücktreiben wird, welcher sich dann an dem gemeinsamen Schuldner, dem Acceptanten erholen mag. Die Sonderung der Verpflichtung des Acceptanten und die der anderen Wechselverpflichteten ist eine durch die Natur der Sache gebotene, sie ist die Voraussetzung jedes Verständnisses des Wechselrechts, sie allein kann nur ein klares Bild und feste Anhaltspunkte gewähren, wogegen die Hinstellung aller, als ein und derselben Verpflichtung entsprossener Schuldner (correi) das Sachverhältniß verwischt und die Beziehungen zwischen den Wechselverpflichteten in einander verschwimmen läßt. Wir werden daher stets unterscheiden müssen

a) den dem Verkehre übergebenen Schuldwillen des Acceptanten, die von diesem gemeinsamen Schuldner eingegangene Haupt- oder Grundverpflichtung, welche, während die anderen Verpflichtungen untergehen, die beharrende, im Vor- und Rücklaufe des Wechsels sich erhaltende bleibt,

b) die an diese Grundverpflichtung sich knüpfenden Neben- oder Regreßverpflichtungen, welche bestehen in dem Gewähr leistenden Willen der Indossanten und des Ausstellers, welche gegeben werden den nachfolgenden Gläubigern und welche entstehen, wenn Acceptant nicht zahlt, nicht entstehen, wenn Acceptant zahlt, bis dahin aber in der Schwebe bleiben (conditio pendet, deficit, existit.)

§. 4. Der Einwand mangelnden Regresses und der Einwand des beseitigten Regresses.

Die Praxis nennt diesen Einwand den Einwand der Zahlung und stellt als allgemeine Regel auf: Die Einrede der Zahlung ist im Wechselprozeß (abgesehen von dem Falle des Dolus) nur dann zulässig, wenn der verklagte Wechselschuldner selbst die Zahlung geleistet hat; nicht aber, wenn die Zahlung von einem anderen Wechselverpflichteten geleistet worden und der Kläger nach Form und Inhalt des in seinem Besitze gebliebenen Wechsels der

Wechselgläubiger geblieben und die Verpflichtung des Verklagten aus dem Wechsel nach dessen Inhalt als noch bestehend zu erachten ist (cf. Borchard W.-O. II. Auflage. Zus. 354 S. 196). Dieser Satz kann als allgemeine Regel nicht anerkannt werden, vielmehr muß hier unterschieden werden, ob der Acceptant gezahlt, ob der Vorindossant oder ob ein Zwischen-Indossant.

1. Was die Zahlung des Acceptanten anlangt, so stellt das Ober-Tribunal den Satz auf: ein im Regreßwege in Anspruch genommener Indossant kann dem Kläger nicht entgegensetzen, daß er von dem Acceptanten Zahlung erhalten[1]). Die Zahlung des Acceptanten greift der Regel nach nicht durch. Eine Ausnahme statuirt das Ob.-Trib. nur für den Fall, wenn die Absicht ausdrücklich darauf gerichtet war, das durch den Wechsel begründete

---

[1]) Entschd. des Ob.-Trib. Bd. 19 S. 266: Der Einwand des im Wege des Wechselregresses Mangels Zahlung von dem Inhaber eines gezogenen und acceptirten Wechsels in Anspruch genommenen Ausstellers des letzteren: „Der Kläger habe von dem Acceptanten seine Befriedigung erhalten, der Protest Mangels Zahlung sei nur zum Schein aufgenommen worden" ist kein, dem Wechselschuldner unmittelbar gegen den Wechselkläger zustehender, zulässiger Einwand. — Entschd. vom 8. Mai 62 cf. Volkmar S. 304: Der Apellationsrichter hat den Regreßanspruch des klagenden Wechselinhabers gegen seine verklagten Vormänner schon um deshalb für erloschen erklärt, weil, wie durch den von dem Verklagten geleisteten Eid festgestellt ist, sich jener, nachdem der Rentier Büchteler ihm zur Regulirung der Wechselverbindlichkeiten des Acceptanten Kliem eine Baarzahlung geleistet und ein Accept über 200 Thaler, so wie zur Sicherheit für etwaige Verluste ein ferneres Accept über 300 Thaler gegeben, schriftlich verpflichtet hat, sämmtliche von Kliem acceptirten Wechsel, beziehungsweise nach zu bewirkender Einlösung an den Büchteler herauszugeben. Hierin und in dieser von dem Wechselinhaber dem Büchteler gegenüber übernommenen Verpflichtung soll nach der Ausführung des Appellationsrichters eine vom Acceptanten ausgehende Tilgung des ganzen wechselrechtlichen Nexus liegen und deshalb der darauf gegründete Einwand der regreßpflichtigen Vormänner auch dem Regreß nehmenden Wechselinhaber gegenüber zuläßig und durchgreifend sein. Dem ist jedoch nicht beizupflichten. Wären selbst die von dem Büchteler geleisteten Zahlungen als von dem Acceptanten Kliem und zwar auf den eingeklagten Wechsel geleistet anzusehen, so würden doch die Verklagten immer nicht befugt sein, jene Zahlungen für sich geltend zu machen (siehe Gründe oben).

Schuldverhältniß aufzuheben und die Wechselschuld objektiv zu tilgen. Ein Beispiel dieser Art findet sich im Strieth. Bd. 28 S. 297: Acceptant erklärt bei der Zahlung ausdrücklich, daß er eine Abschlagszahlung auf den Wechsel leiste und der Kläger solche auf dem Wechsel abschreiben — solle. Diese auf die Wechselschuld erfolgte Abschlagszahlung kommt auch den Vorindossanten zu Statten (A. L.-R. Th. I. Tit. 16 §. 151). Abgesehen von der Ausnahme ausdrücklicher Verabredung, von dem Entgegenhandeln des im Besitz des Wechsels gebliebenen Klägers wider die Intentionen des Acceptanten ist der Einwand aus der Zahlung des Acceptanten einem Anderen, als dem, welcher die Zahlung erhalten, nicht gestattet. Es ist eine Einrede ex persona tertii, welche im Wechselrecht nicht zulässig ist.

Die Gründe des Ob.-Trib. sind:

a) Die Zahlung ist keine wechselmäßige. Der zahlende Acceptant kann nach Art. 39 die Aushändigung des quittirten Wechsels verlangen. Hat er das nicht gethan, hat er den Wechsel in den Händen des Inhabers gelassen, so ist keine vollständige Wechselzahlung vor sich gegangen. Die Zahlung hat daher keine wechselrechtlichen Folgen, tilgt die Wechselschuld nicht objektiv, ist kein Einwand aus dem Wechselrecht, sondern nur ein civilrechtlicher Einwand, welcher nur dem unmittelbaren Contrahenten entgegengesetzt werden darf. Da nun der Acceptant und nicht der Verklagte gezahlt hat, ist es eben keine dem Verklagten unmittelbar zustehende Einrede, sondern eine exceptio de jure tertii, ex persona acceptantis, welche nach Art. 82 nicht zu berücksichtigen ist. — Die besonderen Verhältnisse, welche zwischen dem Zahler (dem Acceptanten) und dem Kläger obwalten, kümmern einen Dritten nicht. Es geht dem im Regreßwege in Anspruch genommenen Vordermann Nichts an, welche Umstände den Acceptanten zur Belassung des Wechsels in den Händen des Klägers bewogen haben.

b) Die Zahlung ist, da der Wechsel unquittirt im Besitze des Klägers geblieben ist, keine wechselmäßig geleistete. Sie hebt daher die Wechselverpflichtung nicht objektiv auf, sondern es wird nur die persönliche Verbindlichkeit des Acceptanten getilgt. Diese

persönliche Befreiung des Acceptanten wirkt nicht auf den Bestand der Wechselverpflichtungen der Indossanten ein, da dieselben selbstständige, aus einem selbstständigen Grunde entstandene Obligationen sind. Die Zahlung der Wechselsumme, welche der Kläger von dem Acceptanten erhalten hat, hebt daher die Wechselverbindlichkeit des im Regreßwege in Anspruch genommenen Indossanten nicht auf, berührt diesen überhaupt nicht und giebt ihm keine Einrede.

Durch den Verlust dieser Einrede wird die Lage des Verklagten nicht verschlechtert, da derselbe, weil eben der Wechsel nicht quittirt ist, Recht gegen den Acceptanten nehmen und von diesem Bezahlung verlangen kann. Er hat daher um so weniger Grund, aus der Person eines Dritten eine Einrede zu entnehmen. Er ist selbstständig verpflichtet und kann aus einer unwechselmäßigen Zahlung keine Rechte für sich herleiten.

Die Gründe scheinen hiernach kurz die zu sein: Nur eine wechselmäßige, d. i. den Wechsel zerstörende Zahlung befreit die Indossanten, nicht dagegen eine unwechselmäßige Zahlung, welche den Wechsel bestehen läßt. Nur erstere wirkt objektiv, letztere befreit dagegen nur die Person des Acceptanten, gewährt daher nur ihm die exceptio solutionis. Diese exceptio ist für einen Anderen nicht zugänglich, es sei denn, er beweise, daß Acceptant die Zerstörung der Form gewollt habe (dolus des Regredienten).

Volkmar und Löwy haben die Entscheidung des Ob.-Trib. bekämpt (D. W.-O. S. 299). Sie sagen: die Einrede ist wechselrechtlicher Natur, der Kläger hat erhalten, was er zu fordern hatte. Eine persönliche Befreiung des Acceptanten darf zum Nachtheil der Mitverpflichteten nicht getroffen werden 23 §. 1 Dig. 45. 2.; 223. 40. 53 Dig. 46. 3. Der Kläger habet, quod petit. Er ist also in dolo, wenn er petit, quod habet. Von diesem dolus giebt es keinen, dem Mitverpflichteten schädlichen Dispens.

Auch unsererseits kann die Anschauung des Ob.-Trib. nicht getheilt werden. Es gewinnt zwar den Anschein, als wenn dasselbe den abstrakten Charakter des Wechsels, als eines Inhaberpapieres in hervorstehendster Weise zur Geltung bringt, indem es die Einrede aus der Person eines Dritten verwirft, den persönlichen Ver-

hältnissen zwischen dem Dritten und dem Inhaber keine Rechnung trägt, allein bei schärferer Betrachtung hat sich die Entscheidung des Ob.-Trib. gerade in ihr Gegentheil verkehrt, sie ist von der Höhe wechselrechtlicher Grundsätze in die niedere Sphäre der concreten, dem Wechselzuge unterliegenden Geschäfte herabgestiegen, statt diese zu ignoriren, sind sie die Basis der Entscheidung geworden. Die Zahlung hat nach dieser Entscheidung präsumtiv keine absolute, sondern nur eine relative Wirkung, sie wirkt nicht Lösung des Wechselnexus, Aufhebung der Wechselverpflichtung, sondern wirkt nur in personam, hat nur die persönliche Befreiung des Acceptanten zur Folge. Die concreten Gründe, aus denen der Kläger den Wechsel zurückbehalten, können sehr verschieden sein: Nachlässigkeit oder Vergeßlichkeit des Acceptanten; die Verpfändung des Wechsels durch den Kläger, ein äußeres Hinderniß für denselben den Wechsel sofort zurück zu geben; die Verabredung, daß Kläger den Wechsel als Pfand einstweilen behalten solle; die Verabredung zwischen dem Acceptanten und Kläger, daß letzterer Regreß nehmen, Acceptant nur vorläufig Zahlung leiste; die Verabredung, daß Kläger für den Acceptanten einziehe und das Geld an ihn abführe; eine eigenmächtige Handlung des Klägers, die Regreßnahme desselben zum Zweck schnellerer Realisirung, da er an Zahlungsstatt einige Wechsel erhalten, deren Fälligkeit noch fern liegt u. s. w. Die Gründe, weshalb der Wechsel nicht sofort zurückgegeben oder Quittung auf demselben nicht vermerkt worden, können sehr verschieden geartet sein, und diese Verschiedenheit der außerhalb des Wechselverbandes und Wechselrechts sich ereignenden Umstände und Verabredungen soll nun der leitende Gedanke für die Beurtheilung der Wirkung einer Zahlung sein? Mit dieser Annahme hat man den abstrakten Charakter der Wechselobligation beseitigt und spezielle, nur den Zahlenden und Zahlungsempfängern angehende Hinderungsursachen, so wie sonstige Beziehungen in die wechselrechtlichen Verhältnisse hineingezogen. Dies verstößt aber wider den Geist der Wechselordnung, diese sieht eben von den concreten Verhältnissen zwischen dem Acceptanten und dem Inhaber ab, sie erkennt den Acceptanten rein auf Grund seines Acceptes

in erhöhterem Maaße, als alle anderen als abstrakt Verpflichteten an und kennt nur Eine Zahlung, d. i. die Bezahlung der Wechselsumme, wie sie auch nur Eine Verpflichtung, d. i. das Versprechen, die Wechselsumme zu zahlen, kennt. Man setze den Fall: der Remittent ist der Darlehnsgeber, der Aussteller der Darlehnsnehmer, der Acceptant der Bürge. Der Remittent fordert vom Acceptanten Zahlung, derselbe zahlt, kömmt aber mit dem Remittenten überein, da er von dem Darlehne Nichts erhalten und er gegen den Aussteller auf Grund des Wechsels nicht würde klagen können, daß der Remittent den Wechsel behalten und Regreß gegen den Aussteller nehmen solle, sobald Aussteller aber gezahlt, solle Remittent ihm die gezahlte Summe zurückgeben, eine so genannte eventuelle, vorläufige Zahlung (Entsch. Ob.-Trib. B. 23 S. 290), welche nicht durchgreift. Dieses Beispiel beweist deutlich das Hineinziehen concreter Verhältnisse in das Wechselrecht. Dem Acceptanten ist, da er nur ein Gefälligkeits-Accept gegeben, wahrlich nicht jene Abrede mit dem Remittenten zu verübeln, ein Betrug ist nicht gewollt und dennoch kann diese außerwechselrechtliche Abrede eine Berücksichtigung nicht erfahren. Für das Wechselrecht besteht nur Eine Verpflichtung, die Verpflichtung des Acceptanten, nicht die eines Bürgen für ein Darlehn, zahlt Acceptant, so zahlt er als solcher und alle seine Nebenabreden können den Charakter dieser Zahlung nicht verwischen. Gleichwie die Einrede des Acceptanten, daß er ein Gefälligkeits-Accept gegeben, dem Dritten gegenüber unberücksichtigt bleibt, ebenso wenig darf das Motiv seiner Zahlung, das Motiv des Verbleibs des Wechsels in den Händen des Remittenten berücksichtigt werden. Den Gewähr leistenden Indossanten gehen die besonderen Verhältnisse des Zahlenden Nichts an, ihn berühren nicht die Motive oder äußeren Umstände, welche den Zahlenden veranlassen, den Wechsel in den Händen des Klägers zu belassen, ihn kümmern nicht die Verabredungen, welche der Kläger mit dem Acceptanten bei der Zahlung getroffen, für ihn ist die Eine Thatsache entscheidend, daß der Acceptant den Wechsel bezahlt hat. Was hierbei verabredet wird, fällt außerhalb des Gebiets des Wechselrechts, für ihn giebt es, wie im Civilrecht, so auch

hier nur Eine Art der Zahlung. Ob der Wechsel in Folge der Zahlung zurückgegeben wird, ist, so lange der Wechsel in der Hand des Zahlungsempfängers bleibt, völlig gleichgültig. Der Zahlende prägt dadurch dem Akte der Zahlung keinen anderen Charakter auf. Will der Inhaber den Wechsel zum Pfande behalten, hat Acceptant die Rücknahme des Wechsels aus Nachlässigkeit unterlassen, hat Acceptant sich ausbedungen, daß der Inhaber trotzdem Regreß nehme, so haben doch wahrlich diese Umstände keinen Einfluß auf den Charakter einer Zahlung. Das Recht kennt nicht den Unterschied zwischen objektiver und subjektiver Zahlung, so wenig wie die Moral zwischen objektiver und subjektiver Pflichterfüllung unterscheidet. Wer seine Pflicht thut, thut sie eben, wer zahlt, zahlt, nicht persönlich, sondern sächlich. Der Inhaber erhält sein Geld oder was dem gleich steht. Weder der Inhaber noch der Acceptant können einen Satz aufstellen: Du, Acceptant, hast gezahlt, aber du zahlst nur für deine Person, nicht für einen Anderen. In ihrer Wirkung eingeschränkte Zahlungen giebt es eben nicht, es giebt nur objektiv wirkende Zahlungen. Steht die Thatsache der Zahlung, die Uebergabe des Geldes oder was in dessen Stelle gesetzt wird, fest, so sind die daneben laufenden Verabredungen interesselos, sie fallen nicht in das Gebiet wechselrechtlicher Entscheidung. Wie soll denn der Gewähr leistende Indossant die Verabredungen des Acceptanten mit dem Kläger wissen, wie soll derselbe wissen, ob eine objektive Tilgung oder, wie man meint, eine subjektive Tilgung verabredet sei. Durch diese Zumuthung zerstört man sein Recht. Für ihn, wie für jeden Verpflichteten giebt es nur Eine Zahlung, welche, wie immer, so auch hier, objektiv wirkt. Man kann sich wohl Verträge denken, die bezwecken, eine Person von ihrer Pflicht zu befreien (pactum de non petendo), es giebt aber keine Verträge, durch welche man den Charakter einer Thatsache verleugnen oder umstoßen könnte[1]). Die Motive der Nichtrückgabe oder Nichtrücknahme des Wechsels in-

[1]) Der Satz: „nemo sibi causam possessionis mutare potest" beruht auf demselben Grunde, man muß hier sagen: nemo sibi causam solutionis mutare potest.

fluiren auf die Thatsache der Zahlung nicht, diese ist unumstößlich, sie ist geschehen und ist einer Deutung nicht fähig. Kann hiernach von verschiedenen Wirkungen einer Zahlung nicht die Rede sein, hält man fest, daß eine Zahlung objektiv wirkt und als solche eben die Person des Acceptanten von der Wechselschuld befreit, und andererseits die Indossanten von ihrer Regreßpflicht, so braucht der Indossant nur nachzuweisen, daß der Acceptant gezahlt und durch diese Zahlung von seiner Wechselverbindlichkeit befreit worden ist. Was sonst dabei verabredet worden, fällt in die besonderen, zwischen dem Zahlenden und Zahlungsempfänger bestehenden Verhältnisse, welche nach Art. 82 nur Gegenstand der Erörterung zwischen diesen sein können, dritte nicht interessiren.

Das Ob.-Trib. hat ferner noch Gewicht darauf gelegt, daß die Verpflichtung des Indossanten eine selbstständige Obligation sei, welche auf sich selbst beruhe, von der Verpflichtung des Acceptanten nicht abhänge. Dies ist insofern wahr, als sie bestehen bleibt, auch wenn die Forderung des Acceptanten, weil ein falsches Accept, oder das Accept verweigert wird, nicht existirt, sie hängt nicht, wie die Bürgschaft von dem Bestande der Hauptverpflichtung ab. Dennoch ist sie keine absolute, auf sich allein beruhende Verpflichtung. Wie der Cedent für die Richtigkeit der Forderung einstehen, wenn also die Forderung nicht existirt, der Cedent dem Cessionar Gewähr leisten muß, ganz ebenso verhält es sich beim Wechsel, nur ist hier der Regreß ein durch das Gesetz geregelterer und hängt von der bloßen Bedingung, daß Acceptant nicht zahlt, ab. Ein innerer Zusammenhang zwischen der Hauptverpflichtung und der Regreßverpflichtung besteht hier wie dort und unzweifelhaft ist es nach den Bestimmungen der W.-O., daß die Regreßverpflichtung keine absolute, von vorn herein neben der Verpflichtung des Acceptanten dastehende ist, sondern daß dieselbe eine bedingte ist, bedingt dadurch, daß die Verpflichtung des Acceptanten von diesem nicht erfüllt wird, daß Acceptant nicht zahlt. Erst mit dem Eintritt dieser Bedingung entsteht sie, vorher schwebte sie, war noch gar nicht existent. Zahlt dagegen Acceptant, so kommt die Verpflichtung der Indossanten gar nicht zum Entstehen, es

hat dann nie eine Obligation bestanden. Die Selbstständigkeit der Regreßverpflichtung ist daher nur dann vorhanden, wenn Acceptant nicht gezahlt hat, die Bedingung eingetreten ist. Nun behauptet aber der verklagte Indossant eben: Meine Obligation ist gar nicht existent geworden, denn Acceptant hat gezahlt. Wenn sonach Indossant den Einwand der Zahlung erhebt, so will er nicht nachweisen, daß seine Verpflichtung durch die Zahlung eines Anderen aufgehoben sei, er will vielmehr nur nachweisen, daß seine Verpflichtung gar nicht entstanden sei. Es handelt sich somit im vorliegenden Falle nicht um den Einwand der Zahlung, sondern darum, ob die Bedingung eingetreten ist, von der das Entstehen der Regreßpflicht abhängt. Die Entscheidung des Ob.-Trib. hat den Schwerpunkt auf die Zahlung gelegt, während der Indossant nur den Beweis führen will, daß seine Obligation nicht entstanden sei. Diesen Beweis kann man dem Indossanten nach den Bestimmungen der W.-O. nicht abschneiden, da dieselbe selbst die Nichtzahlung des Acceptanten als Bedingung des Regresses hingestellt hat. Der Beweis des Eintritts der Bedingung wird in formeller Weise geführt durch Aufnahme des Protestes. Wird dieser zum Schein aufgenommen, ungeachtet eine Zahlung erfolgt ist, so bleibt dem Indossanten der Gegenbeweis offen, so lange Wechsel und Protest in der Hand des Zahlungsempfängers ruhen, dieser der Kläger ist. Letzteres vorausgesetzt, kann dem Indossanten um so weniger entgegengesetzt werden, daß die Zahlung nur in personam gewirkt, keine objektive sei, weil der Eintritt der Bedingung nicht doloserweise herbeigeführt werden darf. Der Wechselinhaber und Kläger hat sich daher aller Machinationen zu enthalten, widrigenfalls die Bedingung zur Strafe als nicht eingetreten angesehen werden muß. Persönliche Befreiungen, persönlich wirkende Zahlungen — angenommen sie seien denkbar — darf der Wechselinhaber gar nicht vornehmen, sie nicht mit dem Acceptanten verabreden, weil dadurch die Vorindossanten beschädigt und benachtheiligt werden, geschieht es dennoch, so gilt die Bedingung, daß Acceptant nicht gezahlt, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für ausgefallen. Wie wir oben ausgeführt haben, ist aber nur eine objektiv wirkende Zahlung möglich

und denkbar, das Ausfallen der Bedingung stets dann anzunehmen, sofern Acceptant gezahlt und derselbe dadurch von seiner Wechselverbindlichkeit frei geworden ist. Der Beweis des im Regreßwege in Anspruch genommenen Indossanten erstreckt sich auf die Thatsache, daß der Acceptant gezahlt hat, aber keineswegs, wie man gemeint, um den Einwand der Zahlung zu erheben, sondern um darzuthun, daß die Bedingung nicht eingetreten, eine Regreßverpflichtung nicht entstanden ist. Der Einwand mangelnden Regresses, nicht der Einwand der Zahlung wird erhoben.

Für den Verkehr ist es keineswegs gleichgültig, welche Grundsätze hier gelten sollen. Man denke sich den einfachsten Fall. Der Acceptant hat Waaren von dem Aussteller erkauft, der Aussteller von dem Indossanten I. und der Indossant I. vom Indossanten II. Ungeachtet Indossant II. Zahlung erhalten, klagt er auf Grund des Scheinprotestes im Wege des Regresses wider den Indossanten I. die Wechselsumme ein. Letzterer mit dem Einwande der Zahlung zurückgewiesen, muß Zahlung leisten; er verklagt den Acceptanten. Dieser zahlt. Indossant II. hat doppelte Zahlung erhalten, er giebt dem Acceptanten das zu viel Erhaltene freiwillig zurück oder er versetzt den Acceptanten in die Lage, ihn im Civilprozeß zu verklagen. Würde der Einwand der Zahlung resp. des mangelnden Regresses durchgegriffen haben, so wären weitere Prozesse nicht nöthig gewesen. Ein Verlust an Zeit und Kraft für die Parteien sowohl, als für den Staat tritt hervor und, wenn Acceptant inzwischen entweicht oder excussus wird, so entsteht noch überdieß ein unersetzlicher Verlust für den Regressaten. Selbst hiervon abgesehen, welchen Sinn hat es, daß dem Acceptanten, welcher Waaren vom Aussteller erhalten, eine Brücke gebaut werden soll, im Regreßwege das Geld wieder für sich flüssig zu machen und, wenn Kläger hierbei seinen Vortheil sucht, wie kommen dessen Vormänner dazu, nachdem er Zahlung erhalten, ihm nochmals zu zahlen. Die W.-O. läßt daher zweck- und sachgemäß nur einen Regreß Mangels Zahlung zu, nicht aber einen solchen, weil zwar gezahlt, aber nicht der Wechsel ausgehändigt worden ist. Denn, daß der Zahlung gemäß der Wechsel ausgehändigt und

quittirt werde, ist Sache und Sorge des Acceptanten. Wenn derselbe dies unterläßt, so kann diese Versäumniß und Vernachlässigung seiner Pflichten den Indossanten nicht in Rechnung gestellt werden. Die Pflichten des Acceptanten sind im Wechselverbande umfassender, als bei einer anderen Verpflichtung, weil die Interessen der Anderen sowohl durch die nicht prompte Erfüllung, als auch durch die Nachlässigkeit des Acceptanten auf das Aeußerste gefährdet werden. Er muß deshalb im ersteren Falle für die Regreßsumme einstehen und im zweiten Falle dürfte es nicht ungerechtfertigt erscheinen, ihn zu zwingen, den Wechsel außer Cours zu setzen. Jedenfalls darf es nicht von seinem Belieben abhängen, ob die Zahlung für die Indossanten wirken solle oder nicht.

2. Von dem Einwande mangelnden Regresses ist zu unterscheiden der Einwand des beseitigten oder aufgehobenen Regresses. Diesen Einwand kann der verklagte Indossant in dem Falle geltend machen, wenn einer seiner Vordermänner den Wechsel im Regreßwege eingelöst hat. Wenn z. B. Indossant VI. Regreß nimmt gegen Indossant II., von diesem befriedigt wird, auf Grund des rückbehaltenen Wechsels aber von Neuem Regreß nimmt gegen Indossant IV., so wendet Letzterer mit Recht ein, daß das Regreßrecht des Klägers erloschen ist, da ein Vormann des Verklagten den Wechsel eingelöst hat. Die Zahlung des Indossanten II., eines Vordermannes des Verklagten, wirkt die Aufhebung des Regresses für sämmtliche Hintermänner desselben. Man kann daher auch in diesem Falle nicht von einem Einwande der Zahlung sprechen, es ist dies nur die zu beweisende Thatsache, von der es abhängt, ob den Hintermännern ein Regreßrecht noch zusteht.

Weiß der in Anspruch genommene Zwischenindossant von der Zahlung des Vorindossanten nichts, löst er den Wechsel bona fide ein, so erwirbt er volles Regreßrecht gegen seine Vordermänner und kann somit von dem bereits früher von einem Anderen in Anspruch genommenen Vorindossanten nochmalige Zahlung verlangen. Dieser Vorindossant hat sich das selbst zuzuschreiben, weil er sich den Wechsel von dem ersten Regredienten nicht hat zurückgeben resp. nicht hat Quittung leisten lassen.

Liegt dagegen dieser Fall nicht vor, befindet sich der Wechsel noch in der Hand des erst bezahlten Regreßnehmers, des Indossanten VI., so wird, wenn man die vom Ob.-Trib. aufgestellte Regel zur Anwendung bringt, daß die Zahlung aus der Person eines Dritten nicht geltend zu machen, Verklagter mit dem Einwande der Zahlung abzuweisen sein. Er beruft sich auf eine Zahlung, welche die Verpflichtung des Vordermanns, nicht seine eigene Verpflichtung aufgehoben hat.

Einer derartigen Anschauung muß jedoch auch hier entgegengetreten werden. Die Entstehung der Regreßwillen giebt uns die Entscheidung an die Hand. Begiebt der Remittent oder Indossant I. den Wechsel an Indossanten II., so verpflichtet sich der Remittent dem Indossanten II. und dessen Nachmännern im Regreßwege aufzukommen; begiebt Indossant II. den Wechsel an Indossanten III., so verpflichtet sich Indossant II. dem Indossanten III., sowie dessen Nachmännern, im Falle Acceptant nicht zahlt, zu haften und so fort. Dagegen übernimmt weder Indossant II. noch Indossant III. eine Verpflichtung ihren Vordermännern gegenüber für die Einlösbarkeit des Wechsels zu haften aus dem einfachen Grunde, weil nicht ihre Vordermänner von ihnen, sondern sie von ihren Vordermännern den Wechsel als Zahlmittel angenommen haben, nur sie, nicht die Vordermänner, im Falle Acceptant nicht zahlt, Schaden leiden. Deshalb kann ein Vordermann, welcher den Wechsel eingelöst, nicht an seine Hintermänner Regreß nehmen, weil diese ihm gegenüber nie eine Haftung übernommen haben, nie eine Verpflichtung eingegangen sind. Die Folge ist, daß, wenn ein Vordermann den Wechsel im Regreßwege einlöst, die Regreßpflichten der Hintermänner, sowie andererseits auch deren Regreßrechte beseitigt sind. Sie haben keine Regreßforderung, weil sie entweder von den Vordermännern befriedigt worden, dann ist ihr Schade beseitigt oder weil sie nicht in Anspruch genommen worden, dann haben sie überhaupt keinen Schaden erlitten.

Ein abweichender Fall ist der, wenn ein Vormann den Wechsel an einen Hintermann veräußert, dann treten die Bestimmungen des Art. 16 Abschn. 2 ein. Der Vormann cedirt dann

seine Regreßansprüche an den Hintermann. Dieser klagt dann nicht aus eigenem Rechte, sondern aus dem Rechte seines Vormannes, kann also selbstverständlich nur Regreß nehmen gegen die Vordermänner des cedirenden Vormannes.

3. Die Einrede der Zahlung hat noch eine dritte Anwendung in dem Falle gefunden, wenn ein Indossant, befriedigt von einem Vorindossanten, gegen dessen Vordermänner auf Grund des Wechsels, in dessen Besitz er geblieben, Klage erhebt. Das Ob.-Trib. hat folgende Entscheidung getroffen: Der verklagte Aussteller ist zu dem Einwande nicht berechtigt, daß der klagende Indossatar bereits vom Remittenten Deckung empfangen; der Acceptant darf sich auf die durch den Aussteller dem Kläger geleistete Zahlung nicht berufen; dem Wechselschuldner steht gegen den klagenden Indossatar der Einwand, daß Letzterer durch den Indossanten bereits Zahlung erhalten, nicht zu; der von einem Hintermanne auf Grund des überreichten Wechsels und des beigebrachten wider den Acceptanten Mangels Zahlung erhobenen Protestes, wechselmäßig belangte Vordermann kann dem ersteren die bloße Einrede, daß derselbe durch einen zwischen ihnen stehenden Indossatar und Indossanten befriedigt sei, nicht entgegensetzen (cf. Borchardt Zus. 354 litt. a., p.: Entschd. Bd. 23. S. 288; Strieth. B. 34. p. 74).

In diesen Fällen kann dem Ob.-Trib. nur beigetreten werden. Der Einwand der Zahlung ist es zwar auch hier nicht, welcher erhoben wird, sondern der Verklagte wendet dasselbe wie ad 2 ein, er behauptet: Kläger sei von einem Zwischenindossanten befriedigt worden, mithin sein Regreßrecht erloschen, also auch hier ist es der Einwand des beseitigten Regresses. Dieser Einwand ist jedoch in den vorliegenden Fällen bedeutungslos, weil das Regreßrecht des Zahlenden nicht erloschen ist. Dem Zahlenden steht es aber jederzeit frei entweder den Kläger zu bevollmächtigen, in seinem Namen die Regreßklage anzustrengen oder dem Kläger seine Rechte auf Grund des Art. 16. Abs. 2 zu cediren. Dem Verklagten steht kein Recht zu, die Dispositionen des Zahlenden zu prüfen. In den ad 1 und 2 gedachten Fällen

entstand entweder gar kein Recht für den Zahlenden, oder es war dieses Recht für den Zahlenden erloschen. Denn dem bezahlten Acceptanten steht nie ein Regreßrecht zu und der bezahlte Vordermann hat kein Regreßrecht gegen seine Hintermänner. Eine Uebertragung der Rechte des Zahlenden auf den Zahlungsempfänger ist daher nicht möglich. Anders gestaltet sich dies in dem vorliegendem Falle. Der Zahlende ist Gläubiger des Verklagten geworden und es bleibt daher seinem freien Ermessen überlassen, ob er das Gläubigerrecht selbst oder durch Andere ausüben oder einem Anderen abtreten wolle. Die Rechtshandlungen des Zahlenden zu prüfen, steht dem Verklagten nicht zu. Er ist Schuldner desselben und muß als solcher an jeden zahlen, der sich zur Empfangnahme der Wechselsumme oder als Nachfolger des Gläubigers legitimirt. Kläger ist aber legitimirt durch den Besitz des Wechsels.

Was den Indossanten gegenüber gilt, ist auch entscheidend dem Acceptanten gegenüber. Auch der Acceptant ist nicht berechtigt, dem Kläger entgegenzusetzen, daß er von einem Vorindossanten oder dem Aussteller befriedigt worden sei. Der Acceptant könnte, wenn ihm der Einwand zustände, denselben selbstverständlich nicht dahin begründen, daß das Regreßrecht des Klägers erloschen sei, weil Acceptant kein Regreßpflichtiger ist, er müßte ihn vielmehr daraus herleiten, daß das G l ä u b i g e r r e c h t des Klägers durch die Zahlung des Indossanten oder Ausstellers aufgehoben worden sei. Dieser Einwand ist an sich stichhaltig, da in Folge der Zahlung der Zahlende das Gläubigerrecht erwirbt. Allein da der Acceptant dem Zwischenindossanten oder Aussteller verhaftet bleibt, so steht letzteren frei, ihr Gläubigerrecht zu cediren oder durch einen anderen ausüben zu lassen. Die Dispositionen seines Gläubigers zu prüfen steht dem Acceptanten nicht zu. Auch in diesem Falle liegt nicht ein Einwand der Zahlung vor, sondern der Einwand des erloschenen Gläubigerrechts des Klägers, welcher aber unberücksichtigt bleibt in Folge des unangefochten dastehenden Rechts des Zahlenden.

Nur dann, wenn der Verklagte gewichtige Einreden gegen

die Ansprüche des Zwischenindossanten hat, kann er mit der Behauptung auftreten, daß hier nur ein Vollmachtsverhältniß oder eine Cession vorliege und er daher zur Geltendmachung jener Einreden befugt sei. Die bona fides eines Dritten zerstört jedoch auch dieses Recht. Ist Indossant VI. von Indossanten III. befriedigt worden, behält aber den Wechsel und nimmt Regreß gegen Indossanten V., dieser zahlt bona fide und nimmt sodann Regreß gegen den Indossanten II., so kann Letzterer Einwendungen aus der Person des Indossanten III., welcher den Wechsel ursprünglich im Regreßwege eingelöst hatte, nicht geltend machen.

Volkmar und Löwy führen S. 304 unter Nro. 4 und 8 noch folgende hier zu berücksichtigende Fälle an: a) Indossant VI. erhebt Mangels Zahlung Protest bei dem Acceptanten. Er erhält Zahlung von dem Aussteller und wird demnächst klagbar gegen den Acceptanten. Hat Aussteller gezahlt, um das Repräsentationsrecht des Indossanten VI. zu lösen, um gleichsam das Recht des Wechsels zu erschöpfen, so beruft sich der Acceptant mit Erfolg auf die Zahlung des Ausstellers; b) Indossant VI. nimmt Mangels Zahlung Regreß gegen seinen Vormann Ind. V. Dieser zahlt. Indossant VI. wird auf Grund des unquittirten Wechsels klagbar gegen den Indossanten I. bis IV., den Aussteller und den Acceptanten. Diese können sich, sofern durch die Zahlung das Recht des Wechsels erschöpft werden sollte, auf die Zahlung des Indossanten V. berufen, sonst aber nicht. Damit haben die Verfasser den Gegensatz hervorheben wollen, ob der Zahlende bloß zur Befreiung seiner Person gezahlt hat oder objektiv zur Befreiung aller Wechselverpflichteten. Ist letzteres der Fall, so soll der Einwand der Zahlung durchgreifend sein. Diese Anschauung streift an die des Ob.-Trib. an. Die Zahlung soll zwei verschiedene Wirkungen äußern können, je nach der getroffenen Verabredung. Dies ist aber falsch. Die Zahlung äußert stets nur Eine Wirkung, sie zieht im vorliegenden Falle nicht bloß die Befreiung der Person des Zahlers nach sich, sondern die Befreiung aller Wechselverpflichteten, als correi des Zahlers. Sie wirkt subjektiv und objektiv zugleich, sie befreit alle. Der, wel-

cher die Zahlung empfangen, verliert sein Gläubigerrecht. Es kann also von ihnen der Einwand des beseitigten Regreß- resp. Gläubigerrechts geltend gemacht werden. Zwar ist oben ausgeführt, daß die Verklagten mit diesem Einwande nicht gehört werden sollen, weil der Zahlende mit seinem Recht nach Belieben disponiren kann und angenommen werden muß, daß er dem Kläger seine Rechte überlassen habe, sei es zur Ausübung, sei es zur eigenen Geltendmachung. Diese Annahme wird aber im vorliegenden Falle widerlegt, da der Zahlende es offen ausgesprochen hat, daß er sein Gläubigerrecht durch den Kläger nicht ausüben werde. Er hat sich vielmehr diese Ausübung resp. Nichtausübung selbst vorbehalten. Das Recht des Klägers ist somit durch die Zahlung erloschen. Ob der Zahler das auf ihn übergegangene Regreßrecht selbst ausüben will oder nicht, muß ihm überlassen bleiben, jedenfalls hat der Kläger kein Recht, die für ihn inhaltslos gewordene Form für sich auszunutzen, die correi des Zahlenden nochmals zu belangen.

Die Verklagten erheben daher nur den Einwand des beseitigten Regreß- resp. Gläubigerrechts, den Einwand, daß das Regreß- resp. Gläubigerrecht des Klägers erstorben sei. Volkmar und Löwy stützen den Einwand auf den Charakter der Zahlung, auf die Erklärung des Zahlers, daß er alle befreit wissen wolle. Allein dieses Versprechen bindet den Zahler nicht. Kömmt er in den Besitz des Wechsels, so kann er demungeachtet seine Vormänner verklagen (obligatio tertio non contrahitur). Bindet das Versprechen den Zahler nicht, so selbstverständlich auch nicht den Zahlungsempfänger, den Kläger. Aus der bei der Zahlung getroffenen Vereinbarung kann daher ein dolus für die Verklagten nicht hergeleitet werden. Jene Abrede ist für die Verklagten nur insofern von Wichtigkeit, als sie Aufschluß darüber giebt, ob der Kläger Beauftragter oder Cessionar des Zahlers sei. Da er dies nicht ist, sein Gläubigerrecht aber erloschen ist, so fehlt für ihn jede Unterlage zur Klage, zur Ausübung eines Rechts, das er nicht mehr besitzt. Klagt er demungeachtet, so handelt er wider besseres Wissen, macht Gebrauch von der Form, ohne daß ihm

ein Recht aus derselben noch zusteht. Der Wechsel hat in seiner Hand Kraft und Geltung verloren. Er versirt in dolo, wenn er demungeachtet von dem Wechsel zur Anstellung der Klage gegen die übrigen Wechselverpflichteten Gebrauch macht.[1])

4. Das Ob.-Trib. legt in seinen Entscheidungen ein zu überwiegendes Gewicht auf die Form. Sich auf Art. 39 stützend, nimmt dasselbe an, daß nur eine wechselmäßige Zahlung — also Quittungsleistung oder Aushändigung des Wechsels — die Wechselobligation beseitige. Eine consequente Anwendung dieses Satzes würde, wie Volkmar und Löwy S. 299 dies schon hervorheben, dahin führen, daß der Wechselschuldner dem klagenden Inhaber nochmals Zahlung leisten müßte, denn da er sich den Wechsel nicht hat aushändigen oder quittiren lassen, ist er vor wie nach verpflichtet. Das Ob.-Trib. geht natürlich so weit nicht, es sagt eben, zwischen den unmittelbaren Contrahenten, dem Zahler und Zahlungsempfänger, ist die Zahlung und die dabei getroffene Vereinbarung als eine nach Art. 82 zulässige civilrechtliche Einrede zu beachten, aber dieser Einwand kann als ein civilrechtlicher nicht von einem Dritten geltend gemacht werden, der Dritte kann somit aus der unwechselmäßigen Zahlung und den getroffenen Vereinbarungen der unmittelbaren Contrahenten keine Einreden herleiten, es sei denn, der befriedigte Wechselgläubiger versire in dolo. Ein dolus ist aber dann vorhanden, wenn der Wille des Acceptanten war, die Wechselschuld objektiv zu tilgen und der Inhaber demungeachtet gegen die Uebrigen klagt (cf. Borchard S.

---

[1]) Die Verabredung, daß der bezahlte Wechselinhaber von dem Wechsel keinen Gebrauch machen solle, läßt sich als ein constitutum possessorium auffassen. Denn der Zahlende gerirt sich nach jener Verabredung als Herr des Wechsels und trifft Bestimmung über die Verwendung desselben. Der Zahlungsempfänger, dem sich unterwerfend, erkennt damit den Zahler als Besitzer und Gläubiger an, stellt sich als Beauftragten des Zahlers hin. Wider die erfolgte Anweisung den Wechsel einklagend, sucht er sich unrechtmäßigerweise zu bereichern und schädigt den Auftraggeber, für den er den Wechsel detinirt, in seinen Rechten. Die Vorenthaltung der Zahlung ließe sich daher aus dem Art. 74 begründen. Der Detentor, unterschlagend, tritt als unredlicher Besitzer auf.

197). - Aus den Gründen des Ob.-Trib. folgt: Die Form (der Wechsel) ist mit doppelten Forderungen angefüllt zu denken, mit dem Gläubigerrecht gegenüber dem Acceptanten und dem Gläubigerrecht gegenüber den Indossanten. Zahlt Acceptant, so ist dieser frei, nicht aber die Indossanten. Kläger kann mithin die in der Form liegende zweite Forderung gegen die Indossanten geltend machen, von diesen ebenfalls Zahlung verlangen. Eine solche monströse Figur verdankt man der Annahme, daß ein Wechsel an den anderen sich anreihe, daß die Forderung an die Indossanten eine völlig selbstständige sei, gleich als wenn dieselben sich in einem besonderen Wechsel verpflichtet hätten. (Thöl § 231 faßt das Indossament als eine neue Tratte auf, jede Unterschrift zeugt einen neuen Wechsel.) Man ist hier über den Correalitätsbegriff weit hinausgegangen. Wären Acceptant und Indossanten correi, dann mußten die Indossanten mit dem Einwande der Zahlung gehört werden. Die Zahlung des einen befreit den anderen, wie dies denn auch von dem Ob.-Trib. in dem Falle, wenn mehrere Acceptanten oder Aussteller sind, angenommen worden ist (Borchardt Zus. 336 e. Thöl § 292 sub III.). Dem entgegen hat man die Forderungen vervielfältigt und hat ein Gebilde hingestellt, für welches man in dem übrigen Gebiete des Rechts vergeblich nach einem Analogon suchen wird. Man beruft sich zwar auf die Solidarität, welche zwischen den Wechselverpflichteten herrscht, allein das römische Recht läßt die Zahlung, reelle Befriedigung auch für die solidarisch Verpflichteten wirken. Wie dort der Schade, so müßte doch hier die Wechselschuld resp. die Regreßschuld der Hintermänner als aufgehoben angesehen werden. Die römische Solidarität ist es also auch nicht, welche bestimmend einwirkt. Die Wechselverpflichteten sind nicht in solidum verpflichtet, sie sind nach dem von dem Ob.-Trib. gezogenen Folgerungen alle **selbstständig** verpflichtet, d. h. verpflichtet ohne Rücksicht auf die Verpflichtung der Anderen. Es sind nicht gemeinsame Schuldner, sondern es sind vereinzelt dastehende Schuldner. Die Folge ist, daß der Kläger sich so oft bezahlt machen kann, als Wechselverpflichtete da sind. Zu diesem

Schlußresultat muß man gelangen, wenn man die Wechselverpflichteten beziehungslos nebeneinander hinstellt.

Als einzige Beschränkung stellt man den Willen des Zahlenden hin. Zahlt dieser objektiv, so befreit er alle, zahlt er subjektiv, so nur sich. Spricht er aus, daß er die anderen exunquire, von ihrer Verbindlichkeit befreie, so sind sie befreit, spricht er dies nicht aus, so bleiben sie verhaftet. Diese Beschränkung steht im Widerspruch mit ihren eigenen Principien. Denn sind die Verpflichtungen der Wechselverpflichteten, der Indossanten und des Acceptanten, selbstständige, dann kann der Wille eines Anderen auf deren Willen nicht influiren und man kann daher auch dem Kläger keinen dolus vorwerfen, wenn er den Einmischungen des Zahlenden in fremde obligatorische Verhältnisse keine Rechnung trägt. Was kümmert jenen die Verpflichtung eines anderen Schuldners, mag er doppelt zahlen, wenn er gleichzeitig noch die Verbindlichkeit eines anderen mit ihm in keinem Connex stehenden Schuldners aufheben will. Wie kann nach jener Theorie der Kläger in dolo versiren, da er an den Willen des Acceptanten gar nicht gebunden ist, wider den Willen der übrigen Wechselverpflichteten verstößt er aber nicht, da er mit diesen keine Vereinbarung getroffen hat. Wie vermag der Acceptant dem Kläger Vorschriften zu machen, da die Schuld der Anderen mit der seinigen in keinem Zusammenhange steht. Denn dies muß man folgern, wenn die Zahlung auf die Verpflichtung der Indossanten nicht einwirken soll, wenn nicht einmal eine correale oder solidare Haftung angenommen wird.

Sieht man aber auch von dieser Verselbstständigung der Verpflichtung der Indossanten ab, so ist nicht erklärlich, wie der dolus auf das subjektive Belieben des Zahlenden basirt werden darf, da er doch zur Zahlung ganz abstrakt, ganz bedingungslos verpflichtet ist. Nach der Auffassung des Ob.-Trib. stellt sich die Sache dahin: Will der Zahler, daß die Form nicht gelte, so betrügt der Kläger die übrigen Wechselverpflichteten durch nochmalige Forderung der Wechselsumme; will dagegen Zahler, daß die Form gelte, so ist die nochmalige Forderung der Wechselsumme

kein Betrug. Hiernach lehnt sich die andere Unterscheidung: Will der Zahlende, daß die Form gelte, so wirkt die Zahlung nur subjektiv, befreit den Zahler, nicht die anderen Wechselverpflichteten; will dagegen der Zahler, daß die Form fernerhin nicht gelte, so wirkt die Zahlung objektiv, nicht bloß der Zahler, sondern alle Wechselverpflichteten werden frei. — Der Irrthum, daß die Wirkung der Zahlung von dem Belieben des Empfängers abhängig gemacht werden kann, hat den weiteren Irrthum zur Folge, daß wenn der Zahlungsempfänger diese vorgeschriebene Wirkung nicht respektirt, sich in dolo befindet. Wir haben schon oben dargethan, daß sich den Thatsachen nicht beliebige Wirkungen aufzwingen lassen, deren Wirkung ist eine durch die That völlig bestimmte und unverrückbare. Die abstrakte Wechselverpflichtung wird durch eine Zahlung, geleistet auf dieselbe, stets aufgehoben und es steht nicht in der Macht des Acceptanten zu sagen: die Zahlung befreit nur mich, nicht die Uebrigen, so wenig wie ein correus sagen kann: die Zahlung befreit nicht meine Mitschuldner. Fällt aber hiernach die Wahl des Acceptanten weg, der Thatsache der Zahlung eine verschiedene Wirkung aufzudrängen, so fällt damit auch die aufgestellte Theorie vom dolus in sich zusammen. Diese basirt darauf, daß, wenn der Acceptant die Form als vernichtet ansieht, der Kläger sich in dolo befindet, wenn er sie dessenungeachtet gebraucht; wenn der Acceptant sie dagegen nicht als vernichtet ansieht, sie im Gegentheil fortbestehen lassen will, der Kläger sich nicht in dolo befindet. Von dem Belieben des Acceptanten hängt es aber eben nicht ab, wie die Zahlung sich in ihrer Wirkung äußern solle, er kann daher auch nicht den dolus des Zahlungsempfängers, des klagenden Indossatars, von seinem Belieben abhängen lassen. Betrügt der Kläger in dem einem Falle, so auch in dem anderen, denn in beiden Fällen thut er dasselbe, nur daß er einmal im Verein mit dem Acceptanten, das anderemal allein auf eigene Hand den Betrug vollzieht. Was für Jedermann ein dolus ist: die Forderung doppelter Zahlung, wird durch die Formel: „Der Indossant hafte aus einer selbstständigen besonderen Verpflichtung" als ein Recht hingestellt. Ein falsches Princip hat

irrige Schlüsse hervorgerufen. Die Selbstständigkeit der Verpflichtungen rief hervor die einseitige Wirkung der Zahlung auf die Verpflichtung des Acceptanten und diese wieder die Annahme des dolus nur in dem Falle, wenn Acceptant nicht bloß eine einseitige Wirkung gewollt, sondern eine zweiseitige, objektive Wirkung, die Befreiung aller. Diese objektive Wirkung steht dann aber wieder im Widerspruch mit der Selbstständigkeit der Verpflichtungen der Indossanten, weil auf diese, weil selbstständige, von einem anderweitig Verpflichteten nicht eingewirkt werden kann. Will man diesen geschraubten Theorien und den daraus sich ergebenden Inconsequenzen entgehen, so giebt es nur einen Ausweg, der ist: das Dogma der selbstständigen Verpflichtungen zu verlassen und zurückzukehren zu der eben so einfachen, als natürlichen Idee der Gewährleistung, welche auch bei der freisten Gestaltung, dem reinen Inhaberpapiere, ja nicht einmal bei dem Papiergelde über Bord geworfen ist. Die Begeber eines Inhaberpapiers, wenn sie die Gewährleistung in derselben Weise, wie beim Wechsel übernehmen würden, könnten eben so wenig, wie die Indossanten, anders als eben als Gewährleister behandelt werden und Niemand würde zu der dem Willen der Begeber schnurstrakts zuwiderlaufenden Idee gelangen, sie als die Aussteller des Papieres und als selbstständig verhaftet anzusehen, also doppelte oder vielmalige Bezahlung sonst für das Eine in den Verkehr gegebene Papier, für die Eine in den Verkehr gegebene Verpflichtung zu verlangen.

Der Zweck des Acceptanten, wenn er ungeachtet der Zahlung durch den befriedigten Indossatar Regreß nehmen läßt, wird stets der sein, sich Vortheile zu verschaffen und zwar durch Mißbrauch der Form. Es werden auf diesem Unwege fremde concrete Beziehungen in das Wechselrecht getragen, deren Ausschluß Princip der W.-O. ist. Das Wechselrecht will eben die neben dem Wechsel herlaufenden Verabredungen und Geschäftsbeziehungen ignoriren, es stellt eine abstrakte Verpflichtung für den Acceptanten hin, deren Nichterfüllung die Bedingung für die Entstehung der Regreßverpflichtung ist. So abstrakt, wie die Forderung hin-

gestellt wird, so abstrakt muß auch der dolus erfaßt und angewendet werden. Einer abstrakten Verpflichtung entspricht nur ein abstrakter dolus, ein Betrug schon dann, wenn der Wechselinhaber von dem Wechsel Gebrauch macht, während er weiß, daß dieser Wechsel keine Kraft und Geltung mehr hat. Die Nebenverabredungen und Vorbehalte bei Leistung der Zahlung können hierin nichts ändern, sie müssen ignorirt werden, da es sich nicht um concrete Geschäftsbeziehungen, sondern um Lösung einer abstrakten Wechselverpflichtung handelt. Ein wechselrechtlicher dolus liegt mithin bereits vor, wenn die inhaltslose Form von dem Inhaber benutzt wird, obgleich er weiß, daß durch die empfangene Zahlung das Recht aus der Form erloschen ist. Seine formelle Berechtigung und Legitimation, die Inhabung des Wechsels darf von ihm nicht gemißbraucht werden, er macht sich sonst eines dolus schuldig, weil er weiß oder wissen muß, daß der Acceptant durch die Zahlung befreit worden ist, daß die Wechselschuld getilgt ist, daß in Folge der Zahlung des Acceptanten die Regreßpflicht seiner Vordermänner niemals zur Existenz gelangt ist, sowie er anderseits im Falle der Zahlung durch einen Vorindossanten wissen muß, daß durch diese Zahlung sämmtliche Hintermänner desselben befreit worden sind. Dieses Handeln wider besseres Wissen, wider die Bestimmungen der Wechselordnung, wider den im Gesetze Ausdruck findenden gemeinsamen Willen der im Wechselverbande stehenden Interessenten erzeugt den dolus und dieser zerstört die dem Kläger zur Seite stehende Form. Nur, wenn diese Form in die Hand eines redlichen Dritten gelangt, der nicht Theil genommen an dem dolus des Klägers, fällt diese exceptio weg, weil dem Dritten der Mangel der Form nicht bekannt war, er somit nicht in dolo versiren konnte.

§ 5. Begebung des Wechsels nach Protest.

1. Ist der Wechsel verfallen und ist am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage Protest nicht erhoben worden, so ist der Regreß an die Indossanten Mangels Zahlung nicht zulässig (Art. 41). Ein solcher Wechsel wird ein präjudicirter Wechsel

genannt. Der Art. 16 bestimmt im Absch. 1, daß, wenn ein derartiger Wechsel weiter indossirt wird, die, welche nach der Protestfrist den Wechsel begeben haben, nach Wechselrecht verhaftet sind. Die, welche vor der Protestfrist den Wechsel begeben haben, sind also frei, ein Regreß gegen diese ist nicht zulässig, weil der Protest nicht rechtzeitig oder überhaupt nicht aufgenommen worden ist. Die nach der Protestfrist Begebenden bilden eine neue Reihe von Indossanten, unter denen der Regreß ganz so zulässig ist, wie unter den befreiten Indossanten. Dieselben Rechtssätze wie dort, wiederholen sich daher. So muß auch hier von dem Wechselinhaber, sobald er Regreß nehmen will, ungeachtet die eigentliche Protestfrist verstrichen ist, Protest bei dem Acceptanten erhoben werden. Die Zeit, während dies zu thun, kann von dem Indossanten bestimmt werden, also 3 Monate nach dem früheren Verfalltage, 3 Monate nach Sicht ꝛc. Da die ursprüngliche Zahlungsfrist abgelaufen, scheint es wenigstens nicht unpraktisch zu sein, dem Indossanten die Ergänzung der Frist frei zu stellen. Wird eine neue Zeitfrist jedoch nicht bestimmt, so kann der Wechselinhaber bis zur Verjährungszeit warten, also drei Jahre vom ursprünglichen Verfalltage des Wechsels an gerechnet (Art. 77).

2. Die Begebung eines präjudicirten Wechsels bietet nichts Besonderes dar, desto eigenthümlicher ist die Bestimmung im Art. 16, Abschn. 2, bezüglich der Begebung rechtzeitig protestirter Wechsel. Der, welcher einen protestirten Wechsel begiebt, ist den Nachmännern nicht wechselmäßig verhaftet, er ist nur Cedent der Regreß- und Acceptforderung, indossirt mit der Wirkung nicht eines Indossaments, sondern nur mit den Wirkungen einer Cession. Es bildet sich also eine Cedentenreihe, beginnend mit demjenigen Indossanten, welcher nach Aufnahme des Protestes den Wechsel begeben und welcher der Kürze halber Protestindossant genannt werden soll, und sich fortsetzend in jedem später eintretenden Erwerber. Erhebt also Indossant VI. Protest, so sind die nachherigen Erwerber des Wechsels A, B, C, D, E die Cessionare, welche mit dem Indossanten VI. zusammen die Cedenten-

reihe bilden. Dieser Reihe steht gegenüber die Indossantenreihe, bestehend aus den Indossanten I. bis V.

Die Cedentenreihe hat unter sich keinen Regreß. Die Cedenten sind nach dem Art. 16 nicht wechselmäßig verhaftet, sie sind aber auch nicht civilrechtlich verhaftet, weil der Protestindossant überhaupt nicht die Absicht hat, für die Bonität der Forderung einzustehen, sondern dieselbe so überläßt und überträgt, wie er sie vorfindet, zu dem ist ja bekannt, daß der Acceptant nicht gezahlt, somit die Forderung an diesen nicht zu den sicheren und guten gehört. Eine Ausnahme würde nur dann zu statuiren sein, wenn die Namen der Wechselverpflichteten gefälscht sind (Gewähr für die Verität) oder wenn dem Cedenten Forderungen entgegenstehen oder sonst eine Entkräftung der Wechselforderung durch Einwendungen, welche gegen den Cedenten erhoben werden, erfolgt. In diesem Falle wird der Wechsel im Wege des Stufenregresses zurückzutreiben sein. Der Schade würde aber dann immer nur in dem für den Wechsel bezahlten, nicht in dem Nominalwerthe des Wechsels bestehen (§ 425. I., 11 A. L. R's).

Diese Cedentenreihe steht andrerseits als ein geschlossenes Ganze dem Acceptanten und der Indossantenreihe gegenüber. Stehen dem Indossanten, welcher im Wege des Regresses in Anspruch genommen wird, so wie dem verklagten Acceptanten Einwendungen oder Gegenforderungen gegen den Protestindossanten zu, so verbleiben ihnen diese Einwendungen und Gegenforderungen auch gegen die Cessionare desselben. Stehen ihnen ferner Einreden und Gegenforderungen gegen irgend einen der nachfolgenden Cessionare zu, z. B. gegen B., so können, wenn E. klagt, gegen diesen die Einreden und Gegenforderungen an den Zwischencedenten B. ebenfalls gemacht werden. Gegen den Kläger E. können überhaupt die Summe der Einreden und Gegenforderungen geltend gemacht werden, welche dem Verklagten vom Indossant VI. an gerechnet bis D., also gegen sämmtliche Cedenten zustehen, wobei noch ungerechnet die persönlichen Einreden gegen den E. selbst. Nehmen wir also an: E. klagt gegen den Indossanten IV.; Zwischencedent B., der früher gegen Indossant IV. geklagt, ist

wegen formeller Mängel des Wechsels oder aus welchen Gründen sonst abgewiesen worden; Indossant IV. erhebt mit Recht die exceptio rei judicatae, den Einwand rechtskräftig entschiedener Sache gegen den Kläger E., da B. auf C., C. auf D. und D. auf E., somit B. vermittelst dieser Zwischenmänner auf E. das Recht behaftet mit jener Einrede übertragen hat. B. konnte nicht mehr Rechte übertragen als er selbst hatte, nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet. Eine fernere Einrede wäre die, wenn B. dem Indossanten IV. zugesagt, daß er sich an ihn nicht regressiren wolle (pactum de non petendo), dieses pactum würde alle seine Nachfolger binden. Was die Gegenforderungen anlangt, so kann der Verklagte, gesetzt er hätte vom Indossanten VI. 50 Thlr., von B. 50 Thlr. und von D. 50 Thlr. zu fordern und diese Forderungen wären fällig und liquid, gegen den Kläger E. diese 150 Thlr. zur Kompensation bringen. Die beschränkende Bestimmung des § 313 I., 16 A. L. R's., nach welcher nur die vor bekannt gemachter Cession entstandenen Forderungen von dem debitor cessus an die Cedenten geltend gemacht werden können, ist, da die Cession, hier die Uebertragung des Wechsels, nicht bekannt gemacht, auch die Zeit der Uebertragung nicht festzustellen sein wird, nicht recht durchführbar. Die Bekanntmachung wird hier erst erfolgen, wenn der Wechselinhaber klagt, streng genommen müßten danach alle bis zum Zeitpunkte der Klage entstandenen und fällig gewordenen Gegenforderungen an die Vormänner zur Compensation gebracht werden dürfen. Wegen solcher Abzüge wird natürlich E. sich an seinen Cedenten halten, Ersatz für das Evincirte von diesem fordern können.

Nach den Entscheidungen des Ob.-Trib. ist es unerheblich, ob die Indossirung des protestirten Wechsels durch Indossament oder durch bloße Uebergabe des Wechsels erfolgt. Auch die, welche auf dem Wechsel nicht verzeichnet stehen, alle diejenigen also, welche auf Grund des Blancoindossaments eines Vormannes begeben haben, gehören der Cedentenreihe an, scheiden nicht aus, wie dies in einer Indossantenreihe der Fall ist. Das Wesen der Cession bedingt eine ununterbrochene Reihe sämmtlicher Erwerber,

nicht bloß eine äußerliche Anreihung einzelner Erwerber. Daher denn auch die Einreden und Gegenforderungen an die nicht kenntlich gemachten Zwischenerwerber, die den Wechsel durch bloße Uebergabe erworben, von dem Verklagten geltend gemacht werden dürfen.

Im Vorstehenden ist das geltende, durch die Praxis festgestellte[1]) Recht dargestellt worden.

---

[1]) Es scheint mir dies wenigstens aus den bei Volkmar und Löwy S. 85 angeführten Entscheidungen des Ob.-Trib. hervorzugehen. Dort heißt es im §. 47: Die Worte des Art. 16 alin. 2: „so hat der Indossatar nur die Rechte seines Indossanten" haben zu Bedenken geführt. Setzen wir, daß A Protest erhebt und daß demnächst der Wechsel auf B. C. D. E. mittelst Blanco-Giro des A begeben wird. Erhebt nun E Klage gegen A, so entsteht die Frage: 1. Kann A diejenigen Einreden und Gegenforderungen entgegensetzen, welche ihm etwa gegen D zustehen möchten? Die Instanzgerichte haben in einem praktischen Falle diese Frage aus dem Grunde verneint, weil D, welcher den Wechsel mittelst Blanco-Giro des A begeben, nicht als Indossatar des E anzusehen. — Mit Recht ist das Ob.-Trib. (Entschd. Bd. 31; Striethorst Bd. 19) dieser Ansicht entgegengetreten. Dasselbe führt aus: Die aus der Zulassung des Blanco-Indossaments folgenden Begebungen durch einfache Uebergabe des Wechsels haben allerdings das Eigenthümliche, daß der solcher Gestalt Begebende aus dem Wechselverbande ausscheidet; diese Wirkung kann indeß nur unter der Voraussetzung eintreten, daß sich der Lauf des Wechsels noch nicht fixirt und das eigentliche Wechselgeschäft sich noch nicht abgeschlossen hat. Ist dagegen ein solcher Abschluß durch den aufgenommenen Protest erfolgt, und hat sogar der Inhaber des protestirten Wechsels schon aus demselben gegen den Wechselschuldner geklagt: so sind die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten derjenigen, welche in das Wechselgeschäf eingetreten sind, mithin auch desjenigen Inhabers, welcher durch einfache Uebergabe das Eigenthum des Wechsels erlangt, sich als solcher in dem Prozesse erkennbar gemacht hat und einem bestimmten Wechselschuldner gegenübergetreten ist, fixirt. Für diesen Wechselschuldner ist ein solcher Inhaber in den Wechselverband erkennbar eingetreten; begiebt er nach rechtskräftig entschiedener Sache den Wechsel durch einfache Uebergabe weiter, so kann er diesem Wechselschuldner gegenüber mehr Rechte nicht übertragen, als er selbst gegen ihn hat und es muß deshalb auch dem Wechselschuldner die Befugniß zustehen, — — — den Einwand der gegen diesen rechtskräftig entschiedenen Sache mit Erfolg entgegenzusetzen. Der Mangel der Schriftlichkeit der Begebung des Wechsels nach aufgenommenem Proteste steht dem nicht entgegen, da die Begebungen durch einfache Uebergabe allgemein und unbeschränkt zugelassen sind

Die Cessionsidee wird, wenn sie überhaupt in jenem Maaße von der W.-O. adoptirt worden, von dieser nicht mit der erforderlichen Consequenz durchgeführt. Wird ein Wechsel von Posen nach Berlin, von dort nach Glogau und von Glogau nach Posen durch etwa acht Hände begeben und geschieht dies auf Grund des Blancoindossaments des Indossanten VI., so wird es dem im Regreßwege belangten Indossanten IV. nicht möglich sein, die Reihe der Cedenten zu wissen. Dem Wesen der Cession entsprechen nur vollständige Indossamente. Dem Verklagten gegenüber würde streng genommen nur dann der Kläger legitimirt sein, wenn diese Indossamentenreihe keine Lücke aufweist, so wie andrerseits, wenn alle diese Indossamente ächt sind. Jede Lücke, jedes falsche Indossament zerreißt die Kette der Cedenten, der klagende Cedent ist dann nicht legitimirt, auf ihn ist das Recht des ursprünglichen Cedenten nicht übergegangen. Von der Cession ausgehend, müßte man vollständige Indossamente, deren Ununterbrochenheit und Richtigkeit verlangen. Das Ob.-Trib. läßt das freiere Indossament zu, es gestattet sogar, daß, wenn Indossant III. den Wechsel einem dem Wechselverbande Fremden A begiebt, Indossant III. sein Indossament ausstreichen und A sich auf das Blanco-Indossament des Indossanten II. stützen darf, daß auch in diesem Falle die Indossamente der Nachmänner stehen bleiben dürfen (Art. 55). Die Ausstreichung des Cedenten ist aber die Durchstreichung der Cession. A, der sein Recht aus dem Indossamente des III. herleitet, kann sich auf kein anderes stützen, so wenig, wie der Cessionar Cajus auf die Cession des Plautus, während ihm die Forderung von Labienus abgetreten worden ist.

---

und Art. 16 alin. 2 d. W.-O. keinen Unterschied macht, ob der Indossator die Rechte des Indossanten durch schriftliches Indossament oder durch einfache Uebergabe erlangt hat. — 2. Kann A gegen E auch diejenigen Exceptionen geltend machen, welche ihm nicht bloß gegen diesen resp. dessen Auktor, sondern auch gegen die Zwischenindossatore B und C zustehen? Diese Frage wird lediglich nach den Vorschriften des Civilrechts zu beantworten sein, um so mehr, als festzuhalten ist, daß die ganze Giroreihe nach der Protestaufnahme **nur als eine Cessionsreihe zu erachten ist (§. 313—319 I., 16 A. L.-R).**

Die Strenge der Cessionslegitimation, welche Legitimation gleich der der Indossanten nur schriftlich sein kann, würde aber dahin geführt haben, neben den laxeren Formen des Indossirens die strengeren Formen des Cedirens hinzustellen und einen Dualismus formell zu erzeugen. Diese formelle Differenz hat die W.-O. beseitigt, sie spricht von „Indossiren", will also diese Form der Begebung durchgehends festgehalten wissen. Demungeachtet hat man aber die Cession festgehalten, da selbst Einreden und Gegenansprüche gegen solche Zwischen-Cedenten, welche den Wechsel durch bloße Uebergabe erworben und auf dem Wechsel nicht verzeichnet stehen, von dem Verklagten geltend gemacht werden dürfen. Der Widerspruch besteht materiell, wenn auch nicht formell. Vor Protest gilt die Form und die Folgen des Indossirens, nach Protest die Form des Indossirens, aber nicht die Folgen desselben, sondern es verbleibt bei der Cession.

Dieser Widerspruch ist nicht bloß theoretisch, sondern auch praktisch ein höchst bedenklicher. Man setze den Fall: der Protestindossant begiebt den Wechsel an A, A verliert denselben, B, der ihn findet, begiebt ihn an den gutgläubigen C, dieser an den gutgläubigen D und letzterer an E. Nach den Regeln der Cession hat E kein Recht erworben, vielmehr ist das Recht bei A verblieben. Bei der Cession entscheidet das Eigenthum. A, welcher die Forderung nicht weiter begeben, welcher seine Herrschaft nicht aufgegeben hat, bleibt berechtigter Gläubiger. Er kann daher von E die Herausgabe des Wechsels verlangen. Andererseits wenn E gegen Indossant IV. im Regreßwege klagt, so kann dem Kläger der Einwand entgegen gesetzt werden, daß er sein Recht von B herleite, B sei aber ein unredlicher Besitzer des Wechsels, folglich habe er so wenig wie B ein Regreßrecht an ihn. Völlig entgegengesetzt sind die Regeln der Indossation, des Erwerbes und Verlustes eines Inhaberpapieres. Der Schuldwille, losgelöst und zu einem Körper gemacht, wird gleich einer Sache ergriffen und der, welcher diese Sache redlich erwirbt, ist Herr des Schuldwillens, gleich einem Eigenthümer. Deshalb wird auch der redliche Erwerber eines Wechsels geschützt, es kömmt nicht darauf an, daß

die Indossantenreihe eine ununterbrochene und ächte ist, sondern es genügt, wenn nur äußerlich eine solche Indossantenreihe besteht und der Kläger im redlichen Besitze des Wechsels sich befindet. Der Erwerb durch Cession und durch Indossirung sind unvereinbare Begebungsarten, die Cession läßt ein Gläubigerrecht aus dem anderen entstehen, die Indossirung kehrt sich an keinen Zusammenhang und schützt den redlichen Besitzer. Dort entscheidet die freiwillige wirklich erfolgte Abtretung, hier kömmt es auf die Abtretung nicht an, das Entscheidende ist hier, daß der Inhaber das Papier, den Schuldwillen redlich erworben hat. Bei der Unvereinbarkeit dieser Erwerbsarten war es nicht zweckentsprechend, die Regeln der Cession in dem umfassenden Maaße, wie geschehen, zur Anwendung zu bringen. Entweder man zog alle Consequenzen der Cession und dies wäre ungerecht gegen den, welcher im redlichen Glauben noch Protest erwirbt oder man mied die ausgedehnte Anwendung der Cession, brachte die Regeln des Erwerbes und Verlustes eines Inhaberpapiers auch hier zur Anwendung. Der Durchführung steht, wie wir unten sehen werden, Nichts im Wege, nur in etwas veränderter Gestalt.

Die abstrakte Wechselverpflichtung ist in ihrer Ursprünglichkeit nach Protest nicht mehr begebbar. Zunächst kann von einer Gewährleistung nach dem Proteste nicht mehr die Rede sein, da bekannt ist, daß Acceptant nicht zahlt. Begiebt daher der Protestindossant den Wechsel, so will derselbe keine Garantie mehr übernehmen und es kann daher von der Begebung einer Forderung unter der Garantie, daß, wenn Acceptant nicht zahle, die Begeber nach Wechselrecht verhaftet sein sollen, nicht mehr die Rede sein. Sodann aber und dies ist der Hauptgrund, erfährt die Wechselforderung eine Umwandlung. Sie verkehrt sich, da der Acceptant nicht gezahlt, in eine Regreßforderung, in eine Entschädigungsforderung an die Indossanten. Diese Regreßforderung beruht nicht gleich der Forderung an den Acceptanten auf dem Schuldwillen der Indossanten allein, sondern auf einer dazu getretenen, diesen Schuldwillen erst in's Leben rufenden Thatsache: der Nichterlangung der Wechselsumme von dem Acceptanten. Die

Nichterfüllung der Verpflichtung seitens des eigentlichen Schuldners ist der Grund eines Schädensanspruches an die Indossanten, ja sogar an den Acceptanten, der mitverantwortlich gemacht wird und die Regreßsumme gleichfalls erstatten muß, ohne jedoch dadurch in die Reihe der Indossanten einzurücken. Er bleibt vielmehr vor wie nach der eigentliche Schuldner, denn eine Zahlung seinerseits beseitigt sämmtliche Regreßansprüche. Der Anspruch auf die Regreßsumme basirt also auf einer Contraktsverletzung, auf der Nichtzahlung durch den Acceptanten, für welche man Gewähr geleistet, es ist ein Schadensanspruch. Einen Schaden können aber nur diejenigen erstattet und ersetzt verlangen, welche beschädigt worden sind. Beschädigt ist aber kein anderer, als der letzte Indossatar und, sofern er Regreß nimmt, auch die Vordermänner, also schließlich sämmtliche Wechselbegeber inclusive des Ausstellers. Der Regreßanspruch dieser Wechselbegeber ist nun weder ein aus der Wechselurkunde sich ergebender, noch ein gleicher. Denn die Wechselsumme giebt wohl einen Anhalt zur Berechnung der Schädenssumme, nicht jedoch diese selbst, sodann aber steigt die Schädenssumme von Regreßnehmer zu Regreßnehmer. Der zuerst Regreß nehmende Inhaber fordert nach Art. 50 die Wechselsumme nebst 6 Procent Zinsen, Protestkosten, sonstige Auslagen und $1/3$ Procent Provision, der Nachfolgende nach Art. 51. diese ganze Summe nebst 6 Procent Zinsen, den neu erwachsenen Kosten und der Provision von $1/3$ Procent. Die so sich allmählig steigernde Regreßsumme ist aus Kosten, Zinsen und Provisionen zusammengesetzt, die sich vorher nicht übersehen und schätzen lassen, sondern an einem concreten Falle hängen. Es liegt sonach statt der abstrakten Wechselforderung jetzt eine concrete Wechselforderung vor, welche sich an bestimmte Thatsachen und Ereignisse anlehnt. Ein derartiger, aus den individuellen Verhältnissen hervorgehender Anspruch eignet sich aber nicht zu einer gleichen Begebung wie die ursprüngliche Wechselforderung, eben weil sie keine abstrakte, sondern eine individualisirte Forderung ist, die in jedem Regreßnehmer eine andere wird. Soll daher der Regreßanspruch eines Indossatars begeben werden, so kann dies nur im Wege der Cession

geschehen, weil die Regreßforderung an die Person des Indossatars gekettet ist, ihre Größe, ihr Umfang sich nur aus der Person desselben ersehen läßt, aus dem, was dieser an den Vormann im Regreßwege gezahlt hat, aus den Kosten, die ihm dadurch erwachsen sind, aus den Zinsen und der Provision. Eine an Thatumstände gefesselte, aus diesen sich erst ergebende Forderung, ist nur cessibel, weil losgerissen von diesen Thatumständen, sie nicht zu berechnen ist, sich nicht feststellen läßt. Zu ganz gleicher Begebung, wie das Inhaberpapier, eignen sich derartige erst zu findende, zu berechnende Forderungen nicht, es eignen sich nur solche Forderungen, deren Betrag klar und deutlich aus einer Urkunde hervorgehen. Dann bedarf es keiner Berechnungen von Kosten und anderen Auslagen, die Summe wird nicht erst durch die von einer bestimmten Person geleisteten Zahlungen bestimmt, sondern ist bereits bestimmt und aus der Urkunde ersichtlich. Eine solche abstrakte, fest bestimmte Forderung eignet sich allein zur Indossirung ohne Rücksicht auf die Person des ersten Gläubigers, kann beziehungslos ohne Berücksichtigung concreter Verhältnisse weiter begeben werden. In sich selbst den Werthmesser habend, braucht man die früheren Inhaber nicht zu kennen, an diese nicht die Forderung anzulehnen. Alles das trifft aber, wie gesagt, bei den Wechsel-Regreßansprüchen nicht zu. Sie sind ihrem Umfange nach nicht bestimmt, sie sind individualisirte Forderungen. Sie hängen an der Person des Regredienten und können somit nur in der Gestalt und dem Umfange, wie sie diesem zustehen, übertragen werden.

Diese Uebertragung, hat man gemeint, könne nur durch Cession vermittelt werden und die Motive des preußischen Entwurfs, unterliegend dem Art. 16 der W.-O., haben diese Anschauung festgehalten. Jedoch damit ging man über das nothwendige Maaß hinaus. Auf die Erwerber der concreten Forderung kömmt es ebensowenig an, wie auf die Erwerber einer abstrakten Forderung. Es ist hier wie dort höchst gleichgültig, wer die Forderung erwirbt, ob sie nebenbei durch die Hände von Kindern, Wahnsinnigen, Dieben und anderen sei es nicht befähigten oder

berechtigten Personen geht. Zum Gläubiger konnte so gut hier wie dort der redliche Besitzer gemacht werden, es wäre dann die Einheit des Systems nicht erst gestört worden. Man hätte daher die Erwerber der Forderung nicht als Cessionare ansehen und behandeln sollen, sondern man mußte sie als Indossatare hinstellen, somit den als Gläubiger erachten, der jene concrete Forderung in redlicher Weise erworben hatte. Dies erfordert die Gerechtigkeit, da der Erwerber des Wechsels, vor Protest durch die äußere Legalität geschützt, nach Protest rechtlos werden würde. Die W.-O., welche den Ausdruck „cediren" gemieden und dafür den Ausdruck „indossiren" gewählt hat, ertheilt uns damit die Berechtigung, auch die Wirkungen des Indossamentes uns anzueignen. Wir haben es hiernach mit der Indossirung einer concreten, an Einen der Regredienten hängenden Forderung zu thun, diese wird Gegenstand einer gleichen Begebung, wie die abstrakte Wechselverpflichtung. Der Unterschied beruht nur darin, daß letztere eine bestimmte, eine gegebene Größe ist, während jene eine erst zu findende, aus der Person des Regredienten zu ermittelnde Größe darstellt.

Die Indossirung der Regreßforderung zeigt uns, daß selbst in gewöhnlichen obligatorischen Verhältnissen eine concrete Forderung, sofern sie nur urkundlich gemacht ist, einer Begebung nach Art von Inhaberpapieren fähig ist. Die Cession würde dann durch die Tradition ersetzt werden und da der redliche Besitz, wenn das Institut praktisch sein soll, entscheiden muß, sogar wider den Willen eines früheren redlichen Besitzers durch eine bona fide erfolgte Apprehension. Der Anwendung der Indossation auf gewöhnliche Schuldverhältnisse, auf concrete Forderungen steht somit Nichts im Wege. Wird ein Schuldschein auf den ursprünglichen Gläubiger ausgestellt, so wird dieser erste Gläubiger die Forderung nach Analogie des Wechsels weiter begeben können. Die Folge wäre eine leichtere Cessionsform, eine weniger scrupulöse Legitimationsprüfung, aber auch eine Aenderung in den Beziehungen der Regredienten zu einander.

Zum Wechsel zurückkehrend, so haben wir bereits bemerkt,

daß die Regreßforderung nur in ihrer concreten Gestalt indossibel ist. Es bezieht sich dies nicht bloß auf das äußere Maaß, auf die Größe der Forderung, sondern auch auf die Beziehungen, in denen der Regredient zu den übrigen Wechselverpflichteten steht. Auch diese Beziehungen bleiben bestehen und geben den Maaßstab für die Größe der nach Protest von einem dem Wechselverbande Fremden erworbenen Forderung ab. Die Erhaltung, Conservirung der persönlichen Beziehungen des Protestindossanten zu den übrigen Indossanten erfordern sowohl Nützlichkeitsgründe, wie Gründe der Gerechtigkeit. Der Regredient muß sich nach Art. 82 Einwendungen gefallen lassen, er würde sich durch Begebung des Wechsels an einen Fremden denselben entziehen können, dies darf nicht gestattet sein. Es wäre unbillig, ihm einen solchen Ausweg zu belassen, durch welchen er sich den den Regressaten gegebenen Versprechungen, sowie den Geschäftsbeziehungen zu denselben entziehen dürfte. Es muß daher die Regreßforderung nicht bloß in ihrer Größe, sondern auch in ihren concreten Beziehungen zu den übrigen Verpflichteten der Maaßstab für die neue Verpflichtung bleiben, also ganz so, wie bei der Cession einer Forderung. Die Abweichungen von der Cession würden nur zunächst in dem Wegfall der Einreden gegen die Zwischencedenten bestehen. Diese Zwischenerwerber interessiren gar nicht, weder hier bei der Wechselforderung, noch in den gewöhnlichen obligatorischen Verhältnissen. Die Bestimmung des A. L. R's, daß dem debitor cessus die vor erfolgter Bekanntmachung der Cession entstandenen Gegenforderungen gegen jeden Cedenten erhalten bleiben sollen, rechtfertigt sich durch Nichts. Im eigentlichen Verkehr stand er nur mit dem ursprünglichen Gläubiger, daß man ihm die Gegenforderungen gegen diesen beließ, war gerecht, sowie auch die gegen den zeitigen Inhaber. Allein dem Schuldner das Recht einzuräumen, den Zwischencedenten, den zufälligen Erwerbern der Forderung gegenüber zufällige Gegenforderungen noch nachträglich, nachdem sie sich der Forderung längst begeben, entgegensetzen zu dürfen, dazu liegt keine innere Nothwendigkeit vor. Anders verhält es sich mit der exceptio rei judicatae, mit dem Einwande rechtskräftig ent-

schiedener Sache. Da eine concrete Forderung Gegenstand der Novation ist, so wird durch den wegen dieser Forderung stattgehabten Prozeß die Größe dieser concreten Forderung bestimmt und festgestellt, ob eine solche gegen den Protestindossanten überhaupt oder in welcher Höhe sie gegen denselben geltend gemacht werden darf. Die dadurch erfolgte Fixirung der Regreßforderung des Protestindossanten vollendet die Novation insofern, als sie bestimmte Einwendungen abschneidet oder bestätigt und die Größe der Forderung festsetzt. Diese Fixirung der Regreßforderung durch Judikat kann nicht übergangen werden, weil die concrete Forderung zu einer abstrakten geworden und nur in dieser veränderten Weise noch der Maaßstab einer neuen Verpflichtung werden kann.[1])

Die Haftung für die indossirte Regreßforderung muß sich natürlich anders gestalten wie bei der Cession. Da nicht die Gläubiger alle ersichtlich werden, so kann von einem Stufenregresse nicht mehr die Rede sein, sondern, sofern die Regreßforderung durch die Einreden gegen die Person des Protestindossanten eine Minderung erleidet, bleibt dieser, sowie die auf dem Wechsel verzeichneten Indossanten dem Nachmanne verhaftet. Der Regreß wird dadurch dem unter den Indossanten der Wechselforderung bestehenden Regresse nachgebildet.

Diese hier entwickelten Ansichten widersprechen zwar vorläufig den von den Gerichtshöfen ausgesprochenen Grundsätzen,

[1]) Die exceptio rei judicatae wird sonst dem Verklagten, sofern ihm nicht, wie in dem obigen Falle, eine Cedentenreihe gegenübersteht, nicht zugestanden. Liebe bemerkt hierüber S. 161 ff. der Erläuterungen: Der Wechselschuldner kann sich nach § 82 nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. — — Die exceptio rei judicatae aus einem zu Gunsten eines anderen Wechselschuldners ergangenen Erkenntnisse ist daher schlechthin unzulässig, denn das Erkenntniß ist nicht unmittelbar zwischen diesen Parteien ergangen. Der Indossant kann weder 1) die dem Kläger gegenüber erfolgte Freisprechung eines anderen Indossanten, noch 2) seine eigene einem andern Kläger gegenüber erfolgte Freisprechung geltend machen, und wird sich immer auf die Gründe, aus welchen die Freisprechung erfolgte, einzulassen haben. — Von Einigen wird jedoch angenommen, daß, sofern Einreden,

allein die W.=O. hindert eine freie Entwickelung nicht, da sie den Ausdruck „indossiren" gebraucht hat und sonach kein Hinderungsgrund vorliegt, auch die Wirkungen des Indossaments, so weit es die eigenthümliche Natur der Regreßforderung zuläßt, zur Anwendung zu bringen.

§ 6. Legitimation des Wechselinhabers.

Bei dem reinen Inhaberpapier, also bei den auf den Inhaber lautenden Aktien=, Pfand=, Renten= oder anderen Papieren dieser Art ist die Legitimation eine sehr einfache. Der zur Erhebung der Schuldleistung Berechtigte wird gar nicht benannt, jeder Inhaber hat die Befugniß zur Ausübung des Rechts. Beim Wechsel genügt die bloße Inhabung nicht. Der Inhaber muß entweder durch ein vollständiges Indossament, oder durch ein Blancoindossament legitimirt sein (Art. 9 und 12). Ist der Erwerber des Wechsels genannt, wie dies bei dem vollständigen Indossamente der Fall ist, so ist nur der Genannte legitimirt. Die Namhaftmachung des Gläubigers fügt zu dem Erforderniß der Inhabung des Wechsels ein neues, sehr eingreifendes Erforderniß zur vollständigen Legitimation hinzu. Es reicht die bloße Inhabung nicht aus, sondern der Inhaber muß auch der benannte im Context des Wechsels oder durch Indossament gekennzeichnete

---

welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen, die Abweisung des Klägers zur Folge gehabt haben, das Urtheil den sämmtlichen Verpflichteten zu Statten kömmt (cf. Volkmar und Löwy S. 39). Das Zweckmäßigste wäre, wenn der Richter einen Schritt weiter ginge und im Tenor einfach bestimmte, welche der Verpflichteten befreit seien, ob alle, weil wechselrechtliche Einreden, namentlich formelle Mängel vorliegen, oder ob nur einige in Folge einer Zahlung oder sonstigen materiellen Befriedigung. Die nach der Ansicht des Richters nicht befreiten Schuldner werden gar nicht erwähnt, diesen, weil nicht im Prozesse befangen, darf nicht vorgegriffen werden. Da die Wechselverpflichteten durch ein derartiges Verfahren in keiner Weise geschädigt werden, so steht der Einführung desselben Nichts im Wege. Vermieden wird die unnütze Wiederholung der Klagen, so wie eine widersprechende Rechtsprechung, gewonnen wird dagegen Zeit und Kraft.

Gläubiger[1]) sein. Streng durchgeführt nach Analogie der Cession müßte der Uebergang von Gläubiger zu Gläubiger vollständig dargelegt sein. Dies ist denn auch der Fall, wenn sämmtliche Indossamente ausgefüllte sind, also wenn der Remittent schreibt: Für mich an Cajus: Plantus; für mich an Terenz: Cajus und sofort. In diesem Falle sind die Indossatare, ganz wie die Cessionare in den Cessionsurkunden genannt. Wäre nun nach dem Wechselrecht nothwendig, daß die Indossaments-Erklärungen, wie die Cessionen richtig sein müßten, würde somit Acceptant die Zahlung verweigern können, wenn ein Glied in der Kette der Indossamente falsch ist, dann würde der Wechsel seinem Zwecke, dem Nehmer desselben möglichste Sicherheit zu gewähren, wenig entsprechen, es würde überflüssig gewesen sein, den Schluß des Wechselvertrages, den Erwerb der Wechselverpflichtung nach Analogie der Inhaberpapiere einzurichten. Dann hätte man bei der Cessionsform verbleiben können, denn die Erleichterung des Regresses, die Abschneidung persönlicher Einreden ließen sich auch dort gesetzlich einführen. Die strenge Form, wonach jede Cession richtig, von dem wahren Gläubiger erklärt sein muß, ließ man daher hier beim Wechsel mit Recht fallen. Man ging auch insofern weiter, als man das Erforderniß, daß ein jeder der Wechselgläubiger genannt sein müsse, nicht für nothwendig hielt, man begnügte sich mit einem Blancoindossamente. Dieses Blancoindossament läßt sich mit den Principien der Inhaberverpflichtung viel eher vereinigen. Der, an den der Wechsel begeben wird, der nachfolgende Gläubiger wird nicht benannt, Gläubiger ist nun wieder, welcher den Wechsel innehat. Das Blancogiro entspricht danach der eigenthümlichen Art der Entstehung der Wechselverpflichtung am meisten. Sobald die Klippe des Remittenten, des nicht zu umgehenden Gläubigernamens überwunden ist, der Remittent sein Blancogiro gegeben, wird die Begebung des Wechsels

---

[1]) Die Frage, ob er wirklich Gläubiger ist, kann hier dahingestellt bleiben. Der Titel: Gläubiger wird nur gewählt, um eine feste Bezeichnung zu haben und die Darstellung nicht zu verwirren.

der des Inhaberpapiers sehr nahe gebracht. Jeder Inhaber ist dann legitimirt, da der Erwerber nicht genannt ist. Ob der Inhaber demnächst eine Regreßpflicht übernehmen will, hängt von seinem Belieben ab. Schreibt er seinen Namen auf den Wechsel, so haftet er, thut er es nicht, so ist dennoch der nachfolgende Erwerber legitimirt, weil das Blancoindossament Jeden, nicht bloß den unmittelbaren Erwerber legitimirt. Der bald mehr bald weniger hervortretende Widerspruch zwischen der Entstehungsart der Wechselverpflichtung und der Benennung des Wechselgläubigers ist beseitigt. Ein Blancogiro ermöglicht die Festhaltung des Princips, daß der Inhaber als solcher legitimirt ist. Da er nicht genannt ist, ist er eben schlechthin als bloßer Inhaber des Wechsels schon legitimirt.

Die zur Inhabung hinzutretende Legitimation ist eine sehr äußerliche, mehr den Schein, als das Wesen festhaltende. Der Art. 36 fordert nur eine zusammenhängende Kette von Indossamenten, ein Zusammenhang, der bei Blancogiros sehr wenig hervortritt, legt aber gezwungen durch die eigenthümliche Entstehungsart einer Wechselverpflichtung auf falsche und nicht obligirende Indossamente kein Gewicht. Die Art. 75 und 76 bestimmen demgemäß: Auch wenn die Unterschrift des Ausstellers eines Wechsels falsch oder verfälscht ist, behalten dennoch das echte Accept und die echten Indossamente die wechselmäßige Wirkung; aus einem mit einem falschen oder verfälschten Accepte oder Indossamente versehenen Wechsel bleiben sämmtliche Indossanten und der Aussteller, deren Unterschriften echt sind, wechselmäßig verpflichtet. Diese Vorschriften der W.-O können ein sehr zerrissenes Bild geben. Man denke sich ein falsches Accept und die Indossamente I., III. und V. gefälscht, so würden dem Indossanten VI. nur die Indossanten IV. und II., sowie der Aussteller als Garanten verpflichtet sein. Die Legitimation war aber trotzdem gewahrt und in Ordnung. Die Idossamente bildeten, wenn auch zum Theil falsch, so doch äußerlich eine fortlaufende, ununterbrochene Reihe. Diese genügt zur Legitimation des Wechselinhabers, zur Berechtigung, von dem Acceptanten Zahlung zu fordern.

Für den Regreß sind keine besonderen Vorschriften gegeben, es frägt sich daher, gelten diese Legitimationsregeln auch für den Regredienten, kann der im Regreßwege in Anspruch genommene Indossant die Regreßleistung aus dem Grunde verweigern, weil die Kette der Indossamente eine durchbrochene, nicht zusammenhängende ist. Das Ob.-Trib. hat in einem derartigen Falle entschieden, daß eine Lücke nur den vor der Lücke[1]) stehenden Indossanten schützt. Die hinter der Lücke stehenden sind untereinander regreßpflichtig. Die Entscheidung lautet: Der Indossant eines mit den gesetzlichen Erfordernissen versehenen Wechsels ist nicht berechtigt, einen aus der Stellung seiner Vormänner entnommenen Mangel in seiner Legitimation zum Indossamente seinem unmittelbaren Indossatar gegenüber vorzuschützen. Als Gründe der Entscheidung werden angeführt:

> Die Vorschrift des Art. 36 regelt lediglich die Legitimation des Inhabers eines bis zum Verfalltage mehrfach girirten Wechsels, dem Bezogenen gegenüber, wenn der Inhaber von demselben die Zahlung fordert; ihre Anwendung scheidet von selbst aus, sobald es sich um einen Wechselregreß handelt. Das Indossament stellt einen neuen Wechselvertrag dar, durch welchen sich der Indossant eines mit den gesetzlichen Erfordernissen versehenen Wechsels selbständig dem Inhaber gegenüber zur Zahlung des Wechsels verpflichtet, falls die Zahlung nicht durch den Acceptanten erfolgt (vergl. Art. 8). Daher kann auch eine Lücke in der vor dem in Anspruch genommenen Indossanten stehenden Giroreihe, dem unmittelbar nachfolgenden klagenden Indossatar gegenüber nicht berücksichtigt werden (cf. Borchardt Zus. 203, S. 107).

Die Entscheidung geht zu weit, wenn sie die Legitimation des Art. 36 nur dem Bezogenen gegenüber angewendet wissen will. Der Regreßnehmende muß in gleicher Weise legitimirt sein, sonst könnte ein dem Wechselverbande gar nicht Angehöriger Regreß nehmen, wie z. B. dann, wenn das letzte Indossament auf Cajus lautet und statt dessen Titus auftreten wollte. Die im Art. 36 vorgeschriebene Legitimation ist somit auch für den Re-

---

[1]) Z. B. Indossant I., II.—IV., V., VI. Es fehlt das Indossament III. Vor der Lücke stehen I. und II., hinter der Lücke IV. bis VI.

greßnehmenden gegeben. Es verlangt dies die Einheit des Systems, der Inhaber soll legitimirt sein, legitimirt ist er aber nur durch eine zusammenhängende Reihe von Indossamenten. Der Art. 36 bestimmt nichts weiter, als was sich nach der Lehre vom Indossament (Art. 9 sq.) von selbst versteht. Der Wechsel ist ein Namenpapier, Eine Begebung reiht sich an die andere und mag diese Anreihung eine noch so äußerliche sein, so ist sie eine jede der im Wechselverbande stehenden Personen bindende. Es könnte sich also nur um eine Modification der im Art. 36 geforderten Legitimation handeln, man könnte bei einer Regreßnahme von einer vollständigen Reihe an sich absehen, nur eine solche zwischen dem Regredienten und Regressaten, dem Kläger und Verklagten als Erforderniß aufstellen. Zwischen diesen müßte aber die Reihe unbedingt eine ununterbrochene sein. Streng genommen kann bei dem Mangel einer tadellosen Legitimation, bei der in Folge dessen fehlenden wechselmäßigen Verpflichtung des Acceptanten auch von einer wechselmäßigen Verbindlichkeit der Indossanten nicht die Rede sein. Die Lücke war jedem Nehmer des Wechsels sichtbar und bekannt. Für diesen in's Auge fallenden Mangel haftet Niemand. Zahlt Acceptant dieses Mangels wegen nicht, so haben dieß die Wechselnehmer voraussehen können und müssen. Es ist daher nur die Klage wegen Bereicherung zuläßig. Diese kann nur Schritt für Schritt angestrengt werden, es findet nur ein Stufenregreß statt. Dieses Verfahren würde aber ein sehr schleppendes sein, die Entscheidung des Ob.-Trib. ist daher zweckentsprechend. Der Regreß wird rasch auf den letzten die Lücke begrenzenden Indossanten zurückgetrieben und diesem mag es nun überlassen bleiben gegen seinen Begeber die Bereicherungsklage anzustrengen.

Durch Hinstellung des Blancoindossaments neben einem vollständigem Indossament werden zuweilen Inconsequenzen erzeugt. Wenn das Blancoindossament des Remittenten auf dem Wechsel steht, der Wechsel geht demnächst durch zehn Personen, von denen die achte ihr Blancoindossament nicht ertheilt, so ist der elfte Inhaber dennoch legitimirt, weil bei Blancoindossamenten eine Lücke nicht entstehen kann. Haben aber diese zehn Personen

vollständige Indossamente ertheilt mit Ausschluß jedoch der achten Person, so ist eine Lücke vorhanden und der elfte nicht legitimirt. Es läßt sich nicht verkennen, daß das Blancoindossament dem Wesen des Wechsels als eines Inhaberpapiers vielmehr entspricht. Der Gläubiger ist nicht benannt und die Entstehung der Verpflichtung durch bloße Ergreifung des Wechsels, wie beim Inhaberpapier, ist dann ermöglicht. Das Wesentliche ist auch nur, daß der Begeber sich wechselmäßig verpflichte und dies wird vollkommen durch das Blancoindossament erreicht. Das Indossament ist dann recht eigentlich, was es sein soll: „der Schuldwille des Gewährleistenden," während, wenn ein vollständiges Indossament gegeben ist, dasselbe gleichzeitig auch den Erwerber bestimmt und über seinen eigentlichen Zweck hinausgeht. Jedoch dürfte die Sicherheit des Erwerbers gegen Verlust und Diebstahl, also ein Zweckmäßigkeitsgrund für die Beibehaltung des vollständigen Indossaments sprechen.

Mit der im Art. 36 vorgeschriebenen Legitimation hat sich die bei Borchardt Zus. 196 S. 104 angeführte Entscheidung des Ob.-Trib. (Bd. 32 p. 427) in Widerspruch gesetzt. Dieselbe bestimmt: Der im Regreßwege einlösende Indossant, welcher sein Giro ausgestrichen, kann auch ohne Mitdurchstreichung der Indossamente seiner Nachmänner, den Wechsel nebst Protest weiter begeben, mithin sobald sein Vormann ein Blancoindossatar ist, auch durch bloße Uebergabe. Die Gründe lauten:

> Der Indossant, welcher im Regreßwege (freiwillig oder in Folge des ihn verurtheilenden Judikats) den protestirten Wechsel eingelöst hat, ist befugt, aber nicht verpflichtet, sein eigenes und seiner Nachmänner Indossamente auszustreichen. Durch die Einlösung allein verlieren daher die Indossamente der Nachmänner, auch wenn der einlösende Indossant solche nicht durchstreicht, ihre wechselrechtliche Bedeutung und hindern deshalb auch nicht die Legitimation des Einlösenden dem Acceptanten gegenüber. Der einlösende Indossant kann aber auch (nach Art. 16) den protestirten Wechsel weiter begeben, mithin, wenn er Blancoindossatar war, auch durch bloße Uebergabe des Wechsels und Protestes (Art. 12). Ist endlich sein Vormann auch Blancoindossant gewesen, so kann der einlösende Indossatar sein eigenes Indossament allein und ohne Mitdurchstreichung des Indos-

saments seiner Nachmänner ausstreichen und das Blancogiro des Vormannes genügt, den neuen Erwerber des Wechsels zur Klage gegen den Acceptanten zu legitimiren.

Man setze hiernach den Fall: Indossant III. streicht sein Blancoindossament aus und begiebt den eingelösten Wechsel an A. A. soll durch das Blancogiro des Indossanten II. legitimirt sein. Die Indossamente IV. und V., von denen V. ein vollständiges ist und auf VI. lautet, werden nicht durchstrichen. Die Folgeordnung der auf dem Wechsel stehenden Indossamente ist demnach I., II.—IV., V. — A. soll nun nach dem Erkenntnisse des Ob.-Trib. durch das Blancoindossement des II. legitimirt sein. Dies ist falsch. Legitimirt ist Indossant IV. Die Legitimation muß stets eine den Augen sichtbare sein. Die Kette der Indossamente ergiebt keine Begebung an A., da Indossament V. ein vollständiges ist und auf VI. lautet, der Name des VI. aber auf dem Wechsel nicht steht. A. wird daher nicht durch das letzte Indossament legitimirt. In der Reihe der übrigen Indossanten figurirt er nicht, er hat also nirgends eine Stätte und ist daher auch nicht legitimirt. Daß A. den Wechsel vom Indossanten III. erworben, mag A. beweisen können, aber aus dem Wechsel geht es nicht hervor, weil auf den Indossanten III. resp. II. der Indossant IV. folgt. Wohl gestattet der Art. 55 die Durchstreichung der Indossamente, es kann also A. die Indossamente IV. und V. durchstreichen und sich in dieser Weise eine dem Auge sichtbare Legitimation verschaffen. So lange er dies aber nicht gethan, ist er nicht legitimirt, denn, da A. mit gleichem Fug und Recht sich auf das Blancoindossament I. oder IV. stützen kann, ergiebt der Wechsel keine bestimmte Legitimation. Weder der Art. 12, noch der Art. 36 läßt aber bei der Legitimation eine Unbestimmtheit oder gar eine Wahl zu, sondern verlangt eine zweifellose Legitimation. Die in der Reihe ursprünglich stehenden Indossanten sind legitimirt, weil sie in der Reihe genannt und ausgeführt sind, da bedarf es mit Recht nicht erst der Durchstreichung der Nachindossanten. Hier weiß man genau, wer der Vordermann des Klägers ist. Wird aber der Wechsel an einen

Fremden begeben, so nützt ihm die Indossantenreihe Nichts, weil er in ihr nicht aufgeführt steht, er muß daher Sorge tragen, daß er auf einen der Indossanten sich in sichtbarer Weise stütze. Dies kann er aber nur durch Durchstreichung der Indossamente IV. und V. erreichen, nun erst ist, wie bei jedem Indossanten, sein Vordermann ersichtlich und damit ist dann erst seine Legitimation als geführt anzusehen. Mit demselben Rechte, wie A. sich auf II. stützt, konnte er sich auch auf I. oder IV. stützen, der Verklagte soll aber nicht in die Lage versetzt werden, zu rathen, wer der Vordermann des Klägers ist, sondern zu sehen, wer es ist. Dies erheischt das Wesen jeder schriftlichen Legitimation. Der Grund, daß die Indossamente der Nachmänner als nicht vorhanden anzusehen, da sie durch die Einlösung Seitens eines Vordermannes die wechselrechtliche Bedeutung verloren, greift nicht durch, weil weder die Einlösung, noch die Inhaltslosigkeit der Indossamente dem Kläger sichtbar wird. Klagt Indossant III., so ergiebt sich dies aus der Stellung desselben in der Indossantenreihe, klagt aber ein in der Indossantenreihe nicht genannter, so kann er bald in Stelle dieses, bald in Stelle jenes Indossanten auftreten, er hat vollkommen die Wahl. Eine derartige Wahl, eine derartige Mannigfaltigkeit von Vordermännern steht keinem Indossanten zu, um so weniger darf man eine solche einem dem Wechselverbande Fremden einräumen. Jener Grund ist aber auch deshalb nicht stichhaltig, weil nach dem Präjudiz des Ob.-Trib. der Einwand der Zahlung im Falle der Begebung an einen Hintermann dem verklagten Vordermann der Regel nach nichts nützt, als exceptio de jure tertii verworfen wird. Die Indossamente der Nachmänner sind daher keineswegs ipso jure bedeutungslos. Der fremde Erwerber, in der Indossantenreihe nicht genannt, ist somit gezwungen, wenn er legitimirt sein will, sich auf das Indossament des letzten Indossanten zu stützen, dasselbe muß dann aber ein Blancoindossament sein oder er muß die Indossamente der Nachmänner durchstreichen, oder endlich, was dem Art. 16 allein entspricht, auf ein Indossament des Indossanten III., somit seines eigentlichen Begebers sich stützen.

In allen diesen Fällen ist die Legitimation nur eine äußerliche. Der Kläger muß sich aber stets auf eine ununterbrochene Reihe von Indossanten stützen. Ob der letzte Indossant oder ein Zwischenindossant dem Inhaber den Wechsel gegeben, ist gleichgültig, wenn nur eine äußerlich tadellose, d. i. ununterbrochene Reihe von Indossamenten ihn scheinbar legitimirt. Von wem er den Wechsel hat, wird nicht beachtet; nicht eher wenigstens als bis der Verklagte diesen Umstand hervorhebt und daraus Einwendungen macht. Als legitimirt gilt er aber dessenungeachtet immer. Als Regel ist hiernach festzuhalten: Dem Acceptanten gegenüber muß sich der Inhaber durch eine vom Aussteller bis zu ihm herab ununterbrochene Kette von Indossamenten legitimiren, wogegen er gegenüber dem im Regreßwege in Anspruch genommenen Indossanten sich nur durch eine zusammenhängende Reihe bis zu diesem hinab zu legitimiren hat.

Die Legitimation ist eine ziemlich laxe. Der wirkliche Begeber braucht mit dem im Wechsel stehenden Vordermanne nicht identisch zu sein. Die Hauptsache ist eben nur, daß eine dem Auge sichtbare Kette vorliegt, ob diese der Wirklichkeit entspricht, ist gleichgültig. Diese Regel, an sich begründet und zweckmäßig, tritt aber mit dem Art. 16 Abschn. 2 in offenbaren Widerspruch und insofern empfiehlt sich eine Abweichung derselben. Die Form darf nicht dem materiellen Rechte widersprechen, da sie dieses sonst illusorisch macht, dessen Umgehung herbeiführt. Nachdem einmal die W.-O. den Erwerber nach Protest an die Person des Begebers nach Protest gebunden, der Cessionsidee Geltung verschafft hat, muß auch dem Charakter der Cession insofern Rechnung getragen werden, als der erste Begeber wenigstens genannt sein muß. Auf dessen Schultern ruht das Recht aller Uebrigen, sowie andererseits gerade seine Person zu wissen, für die übrigen Indossanten von Wichtigkeit ist. Der nach Protest Erwerbende muß daher angehalten werden, in Uebereinstimmung mit den rechtlichen Bestimmungen des Art. 16 ein Indossament seines Begebers vorzuweisen. Dies zu erzwingen ist sehr leicht, man läßt einfach seine Regreßklage nicht zu, sobald ihm der Gegner

nachweist, daß er durch ein Indossament des Protestindossanten nicht legitimirt ist.

Ferner empfiehlt sich, um die befreiten Nachmänner nicht einem nochmaligen Regresse auszusetzen, eine Purification des Art. 55 und damit die strenge Festhaltung der im Art. 36 erforderten Legitimation. Der Art. 55 bestimmt: „Jeder Indossant, der einen seiner Nachmänner befriedigt hat, kann (sein eigenes und) seiner Nachmänner Indossament ausstreichen." Dieses Können ist in ein Müssen umzuwandeln. Der befriedigte Indossant muß die Indossamente seiner sämmtlichen Hintermänner ausstreichen, widrigenfalls er nicht zur Regreßnahme gegen seine Vordermänner berechtigt ist. Begiebt er den Wechsel einem Hintermann, so darf dieser ebenfalls das Regreßrecht nicht eher ausüben, als bis die Giros der anderen Hintermänner durchstrichen sind. Denn so wenig Sinn es hat, wenn ein Acceptant zahlt und der befriedigte Indossatar dennoch die inhaltslose Form benutzend, Regreß nimmt, so zwecklos ist es in diesem Falle, wenn die Regresse sich im Kreise umherdrehen und der Vordermann, nachdem er den Wechsel im Regreßwege eingelöst, berechtigt sein soll, durch Begebung an einen Hintermann seine Hintermänner von Neuem zu belangen resp. belangen zu lassen. Der Vervielfältigung der Klagen und den Chikanen, welche die Einführung einer strengen Form stets mit sich bringt, muß dadurch vorgebeugt werden, daß man den Mißbrauch der durch die Zahlung inhaltslos gewordenen Form nicht duldet und durch Zwangsmaaßregeln zu vereiteln strebt. Man darf nicht übersehen, daß die successiven auf einander folgenden Wechselgläubiger in einer Gemeinschaft stehen, daß sie gemeinsame Interessen haben und daß, da das Gesetz den Wechselberechtigten Vortheile gewährt, sie dem entsprechend auch Pflichten übernehmen müssen. Der Wechsel erzeugt eine Gemeinschaft zwischen allen dem Verbande Angehörigen. Es ist dies eine kleine Gemeinde für sich, eine Societät, in welcher die Pflichten der Einzelnen vertheilt und geregelt sind. Sie associiren sich zur Schaffung einer Münze in Form einer durch strengen Regreß möglichst gesicherten Forderung. Was ist natürlicher als das Ver-

langen, daß Keiner dem Anderen durch Mißbrauch der Form schade, also durch Nichtstreichung der befreiten Regressaten diese einem nochmaligen Regresse aussetze, durch Benutzung der durch die Zahlung inhaltslos gewordenen Form doppelte Zahlung beanspruche.

§ 7. Einrede der Stellvertretung.

1. Der berechtigte Gläubiger ist bei dem Inhaberpapiere der redliche Besitzer. Besitz und Inhabung unterscheiden sich aber nicht für den Dritten. Die Sache giebt kein Merkmal für die Qualität des Rechts dessen, der die Sache hat. Man ist daher gezwungen, von dem Nachweise des Besitzes, der nicht zu erbringen wäre, abzusehen und sich mit dem Jedem in die Augen fallenden Merkmale zu begnügen, d. i. mit der Inhabung des Papiers. Dieses Merkmal giebt einen eben so bequemen, als faßlichen Anhaltspunkt für den Schuldner ab. Der Schuldner braucht sich nur an die äußere Erscheinung zu halten, er sieht, wer das Papier hat und erkennt in dem Inhaber, wenn auch nicht seinen Gläubiger, so doch den zur Empfangnahme der Schuldleistung Berechtigten.

Die Inhabung ist entscheidend und bindend. Der Schuldner muß seinem in dem Papiere kundgegebenen Willen gemäß an den leisten, welcher das Papier hat, d. h. darf dem Inhaber niemals entgegenhalten, daß nicht er, sondern ein Anderer der Gläubiger sei, der Inhaber ist stets der für ihn berechtigte Empfänger, Ausüber des Gläubigerrechts. Dagegen hat der Schuldner keineswegs darauf verzichtet, Einwendungen aus seiner eigenen Person dem Inhaber entgegen zu setzen. Bei den hervorragenden Inhaberpapieren, den Werthpapieren, als Anleihen, Pfand-, Rentenbriefen und Aktien aller Art ist es jedoch nicht Sitte, daß der Schuldner eigene Einwendungen erhebt, weil der Regel nach eine staatliche Behörde oder eine Corporation, welche mit Privatpersonen in keiner näheren Verbindung zu stehen pflegen, die Gläubiger sind. Die Einrede der Stellvertretung ist daher für den Schuldner einerseits interesselos, andererseits untersagt.

a) Der Schuldner hat kein eigenes Interesse, den Einwand der Stellvertretung zu erheben, weil es wider die hergebrachte Gewohnheit (Usance) ist, dem die Erfüllung begehrenden Inhaber Gegenforderungen oder sonstige Einrede entgegen zu setzen. Es geschieht dies schon aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht, weil das Papier vorher verkauft, das Auftragsverhältniß leicht verborgen werden kann, auch Weiterungen in der Zahlungsleistung den Cours der Papiere herabdrücken würden. Wenn daher auch der Schuldner Einwendungen gegen den hätte, welcher den Inhaber zur Einlösung des Papieres ermächtigt, so würde dies unerheblich sein, weil er Einwendungen überhaupt nicht geltend machen darf. Er hat daher nie Veranlassung, ein etwa zu Grunde liegendes Auftragsverhältniß aufzudecken.

b) Die fremden Interessen gehen den Schuldner Nichts an. Ist der Inhaber also unredlicher Besitzer oder ein Stellvertreter, welcher widerrechtlicher Weise das Papier einlöst, so sind dies für den Schuldner ganz gleichgültige Umstände: Er darf seinem ausgesprochenen Willen gemäß aus den Besitzverhältnissen der früheren zu dem jetzigen Inhaber keine Einwendungen hernehmen. Es wäre dies eine Einrede aus den Rechten dritter Personen, eine exceptio de jure tertii, die der Schuldner entgegen zu setzen nicht berechtigt ist.

Für den Schuldner fällt danach jeder Grund weg, in die Beziehungen des Inhabers tiefer einzudringen, da er hierzu weder ein eigenes Interesse hat, noch ein fremdes Interesse ihn verleiten darf.

2. Als Gläubiger stellt die W.=O. nach Art. 74 den redlichen Besitzer hin. Dieser ist der im Art. 36 erwähnte Eigenthümer des Wechsels, welcher nach Maaßgabe dieses Artikels legitimirt sein muß. Der legitimirte Inhaber ist für sie auch der berechtigte Gläubiger. Sie hat den Normalfall im Auge, beabsichtigt aber deshalb keineswegs zu bestimmen, nur der Eigenthümer oder redliche Besitzer des Wechsels sei zur Empfangnahme berechtigt. Die W.=O. legt vielmehr auf die Legitimation das entscheidende Gewicht und hält jeden Inhaber für berechtigt, sofern

er legitimirt ist. Sie fehlt nur darin, daß sie diesen Inhaber den Eigenthümer nennt; in der Absicht des Gesetzgebers lag es aber nicht, das Eigenthum am Wechsel als Criterium zur Berechtigung der Empfangnahme der Zahlung hinzustellen. Man würde auch der Wirklichkeit offenbar einen Zwang anthun oder zu Fiktionen greifen müssen, wenn man in dem legitimirten Inhaber stets den Eigenthümer resp. berechtigten Gläubiger erblicken wollte. Denn der Dieb, welcher sich eine gehörige Legitimation verschafft, sowie der bloße Stellvertreter des Eigenthümers, der, sei es im Auftrage, sei es widerrechtlich, auf Grund des Wechsels und einer gehörigen Legitimation die Erfüllung fordert, sind nicht als berechtigte Gläubiger, wohl aber als gehörig legitimirte Inhaber anzusehen. Kraft der Legitimation haben diese Inhaber bereits die Macht, das Gläubigerrecht auszuüben, ohne doch wirklich Gläubiger zu sein. Es wiederholt sich daher hier dasselbe, wie bei dem Inhaberpapier. Nur tritt hier eine Erschwerung ein, indem der Inhaber legitimirt sein muß, ein Umstand, der dem unredlichen Besitzer zuweilen hinderlich in den Weg treten wird.

Die Inhabung und Legitimation beweist sonach Nichts für die Gläubigerschaft, der Inhaber ist noch nicht Gläubiger. Vielmehr wird in vielen Fällen der Inhaber nur der Stellvertreter eines Anderen sein, für den Besitzer den Wechsel innehalten mit dem Auftrage, die Wechselsumme einzuziehen resp. einzuklagen. Der Besitzer des Wechsels hat nicht nöthig, gerade das Procuraindossament (Art. 17) zu wählen, so wenig wie der Besitzer eines Inhaberpapieres dem Beauftragten eine Vollmacht zu ertheilen braucht. Ein gewöhnliches Indossament leistet dieselben Dienste und ist zweckentsprechender. Wenn daher Indossatar A. in Berlin den Wechsel gegen den Acceptanten X. in Paris einklagen will und er den Wechsel an B. in Paris indossirt, damit dieser denselben einklage, so ist B. legitimirter Inhaber und dem Acceptanten gegenüber zur Erhebung der Wechselsumme berechtigt, obgleich er im Grunde genommen nichts weiter als detentor des Besitzers A. ist und nur in dessen Auftrage handelt.

Die Frage ist: Darf der Verklagte einwenden, daß der

Kläger nur Beauftragter eines Anderen sei, mithin kein Recht zur Klage habe. Die Praxis bezeichnet diesen Einwand als den der Simulation. Sie hält ihn im Wechselprozeß nicht für zulässig (cf. Borchardt Zus. 562 S. 225) und zwar aus folgenden, den Entscheidungen verschiedener Gerichtshöfe entnommenen Gründen:

„Der Einwand, so heißt es, der dem Vormanne des Klägers geleisteten Zahlung ist hinfällig, weil derselbe weder aus dem Wechselrecht entnommen, noch dem Verklagten unmittelbar gegen den Kläger zusteht. Der Einwand, daß das Giro des Vordermannes des Klägers auf den Kläger simulirt und das beabsichtigte Procuragiro nur um deshalb in ein eigentliches gekleidet worden, um dem Verklagten den erwähnten Einwand, der dem Vordermann des Klägers geleisteten Zahlung, abzuschneiden, ist gleichfalls unstatthaft. Der Wechsel in seiner Kraft, als strenger, in der Schrift allein sich abschließender Litteralvertrag, schließt den Einwand aus. Der Wille, die Verabredung der Interessenten bei einem Wechselgeschäft, ist, soweit es sich um die Entstehung wechselmäßiger Wirkungen aus demselben handelt, lediglich aus den abgegebenen Wechselerklärungen herzuleiten. Eine solche auf Grund einer freien Vereinigung der Contrahenten erfolgte, nach Form und Inhalt bestimmte wechselmäßige Wirkungen begründende Erklärung läßt gerade die Absicht der Interessenten erkennen, daß das Geschäft recht eigentlich in der Art und Weise, wie es sich aus dem Inhalte der Wechselschrift ergiebt, geschlossen worden sei, damit es überhaupt und insbesondere dem Dritten gegenüber, der eine Wechselverpflichtung aus demselben zu erfüllen hat, die gesetzlichen Wirkungen hervorbringe. Der Kläger ist durch ein vollständiges Giro als Wechselgläubiger legitimirt. Der Verklagte hat sich, als Aussteller des Wechsels, zur Erfüllung der wechselmäßigen Verbindlichkeit gegen jeden legitimirten Besitzer des Wechsels verpflichtet. Hätte der Vordermann des Klägers nicht eine vollständige Uebertragung des Wechsels an den Kläger beabsichtigt, so würde er ein Procuraindossament wählen müssen. Sonach ist der Einwand der Simulation nicht aus dem Wechselrecht.[1])"

Von der Regel, nach welcher der Einwand der Simulation als unzulässig zurückzuweisen, wird jedoch nach den Entscheidungen des Ob.-Trib. eine Ausnahme zugelassen und der

---

[1]) Die weiteren Gründe lauten: „Ebensowenig steht derselbe dem Verklagten unmittelbar gegen den Kläger zu. Denn durch die Behauptung der Simulation wird mittelbar die Rechtsbeständigkeit des der Wechselbegebung

Einwand der Simulation dann berücksichtigt, wenn derselbe auf den Einwand des dolus hinausläuft. Dieses ist schon der Fall, wenn überhaupt der klagende Indossatar und sein Indossant bei dem Giro bezwecken, durch dasselbe dem verklagten Wechselverpflichteten, (z. B. dem Acceptanten) solche Einwendungen, durch welche der Letztere der Wechselklage des Indossanten des Klägers wirksam entgegentreten könnte, abzuschneiden, d. h. den Verklagten in seinen Rechten zu kränken. Es ist nicht auch noch erforderlich, daß dem Kläger die speziellen Einwendungen, welche der Verklagte in diesem Prozesse, als ihm gegen den Indossanten des Klägers zustehend, dem Kläger entgegengesetzt, bei dem Erwerbe des Wechsels bekannt gewesen sind. Demgemäß hat

α. das Ob.-Trib. zu Berlin den Einwand des Verklagten, daß „der Wechsel nur zum Schein auf den Kläger übertragen und damit bezweckt worden sei, dem Verklagten seine Einrede zu entziehen, welche dahin gehe, daß der Indossant des Klägers in einem mit dem Verklagten abgeschlossenen Vertrage dem Anspruche aus dem Wechsel entsagt und sich denselben nur für den Fall vorbehalten gehabt habe, daß er nicht durch Ausführung des auf Tilgung der A'schen Schulden mittelst Ausbeutung von Gruben abzielenden Vertrages seine Befriedigung erhalten sollte" — für erheblich erachtet. Und ferner

β. den Einwand des Ausstellers: „Daß der Acceptant dem unmittelbaren Vordermanne des Klägers einen neuen Wechsel (welcher über einen größeren Betrag als der eingeklagte Wechsel gelautet) unter der Verabredung, daß dadurch die Wechselschuld aus dem eingeklagten Wechsel getilgt sein solle, ausgestellt und daß der Vordermann des Klägers diesen neuen Wechsel angenommen und damals, so wie auch noch jetzt, eigentlicher Inhaber des eingeklagten Wechsels sei und daß der eingeklagte

---

vom Vordermann des Klägers zum Grunde liegenden Geschäfts angegriffen. Hierzu ist aber der verklagte Aussteller nach der Natur des Wechsels nicht befugt. Auf einen solchen Entstehungsgrund des lediglich in den Grenzen des Litteralvertrages sich bewegenden und wirksamen Wechselgeschäfts kann bei diesem nicht zurückgegangen werden. Die Schrift für sich allein regelt und begrenzt das wechselmäßige Rechtsverhältniß unter den Parteien. — Dies ist an sich richtig, die Regel erleidet jedoch eine Ausnahme, wenn der Art. 82 zur Anwendung, das eigene Interesse des Schuldners in's Spiel kömmt. Dieser Artikel reproducirt unter Anderen die zwischen Cedent und Cessionar stattfindende Eviktionsklage, welche letztere durch Vorschub eines anderen Klägers nicht vereitelt werden darf.

Wechsel dem Kläger, welcher von der Ausstellung des neuen Wechsels in Kenntniß gesetzt sei, nur zum Schein und unter der Verabredung von dem Vordermanne des Klägers übertragen worden, daß dieser Vordermann Eigenthümer des Wechsels verbleiben solle," für zulässig erklärt.

Die von der Praxis gewählte Bezeichnung: Einwand der Simulation, ist keine zutreffende. Der die Wechselsumme Fordernde oder Einklagende braucht gar nicht Wechselgläubiger zu sein, es ist nur nöthig, daß er legitimirter Wechselinhaber ist. Der Beauftragte simulirt also nicht, er läßt ganz dahingestellt, ob er berechtigter Gläubiger, oder nur dessen Beauftragter sei, er fordert Erfüllung, und dies mit Recht, da er legitimirter Inhaber ist. Die W.-O. verlangt nicht ein Eigenthumsrecht, ein Gläubigerrecht, sondern nur eine Legitimation. Der legitimirte Inhaber ist daher bereits befugt, Zahlung zu fordern event. zu klagen. Ein Einwand der Simulation liegt um so weniger vor, als nicht untersagt ist, das Indossament als Vollmacht zu benutzen. Bei dem reinen Inhaberpapier geschieht es täglich, beim Wechsel eine Ausnahme zu machen, dazu liegt keine Veranlassung vor. Die W.-O. gestattet zwar ein Procuraindossament und es mag dies auch ganz zweckmäßig sein, wenn ein Handlungsgehülfe mit einem Procuraindossament auftritt, da der Schuldner sonst Bedenken gegen die Redlichkeit des Fordernden hegen könnte. Sonst ist es aber nicht von besonderem Nutzen und wird ein gewöhnliches Indossament dieselben Dienste verrichten. Das Procuraindossament ist daher nicht als ein für Vollmachtsverhältnisse unbedingt gebotenes anzusehen. Es kann auch ein gewöhnliches Indossament gewählt werden und in Folge dessen kann von einer Simulation nicht füglich die Rede sein.

Die Einrede, daß der Kläger ein Beauftragter, Stellvertreter eines Anderen sei, ist an sich eine völlig gleichgültige. Wendet dies der Verklagte ein, so gesteht er zu, daß er an einen legitimirten Empfänger zu zahlen hat. Der Beauftragte vertritt die Stelle des Vollmachtgebers. Der Einwand des Verklagten,

statt zu entkräften, verstärkt das Recht des Klägers. Sodann kommt es, wie bereits oben bemerkt, nicht darauf an, ob der legitimirte Inhaber Gläubiger oder ein Stellvertreter eines solchen ist. Auch als letzterer hat er, wenn auch nicht das Gläubigerrecht, so doch das Recht der Ausübung dieses Rechts. Die Regel: der Einwand der Stellvertretung (Simulation) ist im Wechselprozeß an sich nicht zulässig, ist daher vollkommen begründet.

Die Einrede der Stellvertretung ist aber von dem Verklagten in dem vom Ob.-Trib. angeführten Falle nicht alleinstehend aufgestellt worden, sondern im Zusammenhange mit der Einrede der Zahlung, welche dem Kläger als Beauftragten des eigentlichen Gläubigers entgegengesetzt wurde. Auf die Einrede der Zahlung wurde nicht eingegangen, weil der Einwand der Simulation, wie es dort heißt, bereits als unstatthaft zu verwerfen war. Als Gründe wurden hingestellt: „ein Litteralvertrag schließe die Einrede aus; das Indossament ist stets als ein ernst gemeintes anzusehen; der Kläger durch das vollständige Giro als Wechselgläubiger legitimirt." Diese Gründe sind nicht durchgreifend, der Litteralvertrag spricht sich über die Gläubigerschaft nicht aus. Diese beruht auf anderen Voraussetzungen, als der Inhabung des Wechsels und der dazutretenden Legitimation. Der Litteralvertrag giebt somit keinen Aufschluß darüber, ob der Indossatar Gläubiger oder nur Stellvertreter des Indossanten ist. Daher kann man nicht von einem ernst oder falsch gemeinten Giro sprechen, weil das Giro als Vollmacht ein eben so ernst gemeintes ist, wie das Giro als Erwerbsurkunde. Es würde, wie schon oben bemerkt, zu einer Fiktion führen, wenn man den Inhaber stets für den wahren und wirklichen Gläubiger ansehen wollte. Das Giro beweist weiter nichts, als daß ein zur Ausübung des Gläubigerrechts Berechtigter vorhanden ist, welcher bald Gläubiger, bald Stellvertreter desselben sein wird. Wenn daher gesagt wird, eine Stellvertretung sei niemals anzunehmen, das Giro erweise stets die Gläubigerschaft, so ist dies ein unrichtiger, mit der Wirklichkeit in Widerspruch tretender Satz.

Die Form des Inhaberpapieres begünstigt vielmehr das

Stellvertretungs-Verhältniß in einer vorzüglichen Weise. Der Stellvertreter soll eben neben dem Gläubiger die Befugniß haben, den Wechsel einzulösen und einzuklagen. Die Simulation ist eine gesetzlich erlaubte und gestattete und daher eben keine Simulation.

Wichtiger ist der in jener Entscheidung hervorgehobene Grund, daß der Verklagte sich, als Aussteller des Wechsels, zur Erfüllung der wechselmäßigen Verbindlichkeit gegen **jeden** legitimirten Besitzer des Wechsels verpflichtet hat. Es waltet hier dasselbe Princip ob, wie bei dem reinen Inhaberpapier. Der Aussteller des Inhaberpapiers muß an den Inhaber des Papieres, der Wechselschuldner an den legitimirten Inhaber des Wechsels zahlen. Allein dies hat nur den Sinn und die Bedeutung, daß der Schuldner nicht Einwendungen aus den zwischen den successive auf einander folgenden Inhabern bestehenden Beziehungen hernehmen darf. Der Schuldner soll nicht Einwendungen aus den Rechten Dritter, exceptiones de jure tertii erheben dürfen, also, wenn ein Stellvertreter (Verwahrer des Wechsels) diesen unterschlagen und für sich widerrechtlicherweise einziehen würde, so soll der Schuldner nicht die Befugniß haben, die Interessen des eigentlichen Wechselgläubigers zu wahren, er ist vielmehr gebunden, an den Stellvertreter, weil legitimirter Inhaber des Wechsels, zu zahlen. Nur insofern ist die Regel: „der Wechselschuldner muß an den legitimirten Wechselinhaber zahlen" eine den Schuldner bindende, er soll nicht prüfen, ob der Inhaber oder ein Anderer der Berechtigte ist, er soll den Inhaber nicht abweisen dürfen, weil ein besser Berechtigter existirt. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber gar nicht um eine Prüfung, ob der Stellvertreter, nämlich der Kläger oder dessen Auftraggeber oder wer sonst der Berechtigte sei, sondern der Verklagte erkennt die Legitimation des Klägers vollkommen an, er wendet nur ein, ich habe Einwendungen gegen deinen Auftraggeber und, da du in dessen Auftrage den Wechsel einlöst oder einklagst, so mache ich diese Einwendungen auch gegen dich geltend. Diese eignen Interessen kann jederzeit der Schuldner geltend machen, wie in jedem anderen obligatorischen Verhältnisse. Die Abschneidung der Un-

tersuchung, wer Gläubiger sei, verfolgt nur den Zweck, die Begebung des Papiers in dinglicher Weise zu ermöglichen, die Cessionsform zu beseitigen. Ueber diesen Zweck hinaus will der Schuldner nicht gebunden sein. Sobald also der Schuldner überhaupt als berechtigt angesehen wird, Einwendungen aus eigener Person zu erheben, so kann er sie auch gegen den Auftraggeber des Klägers resp. gegen den Kläger, als Beauftragten eines Anderen geltend machen. Es greift dies sogar bei der freieren Gestaltung, dem reinen Inhaberpapiere durch. Denn ist das Inhaberpapier bezahlt, so wird der Zahler dem dritten Erwerber jederzeit den Einwand entgegensetzen können: du bist Beauftragter, detinirst nur das Papier für den Anderen, diesem Anderen ist aber in der Kasse die Amortisationssumme bereits bezahlt worden. Hier wird Niemand verlangen, daß der Beauftragte auch noch in dolo sei. Ein gleiches würde auch bei anderen Einwendungen Platz greifen, man will nur diese aus Zweckmäßigkeitsgründen bei den Inhaberpapieren nicht zulassen. Wären sie aber zugelassen, so würde jederzeit der Schuldner dem Inhaber entgegensetzen können, daß er nur im Namen eines Anderen detinire, von diesem Anderen den Auftrag zur Einziehung erhalten habe, er müsse sich daher auch die Einreden gefallen lassen, welche seinem Auftraggeber entgegenstehen. Nachdem man dem Schuldner gestattet hat, Einwendungen zu erheben, so wäre es unconsequent und ungerecht, sie ihm zu nehmen, wenn ein Stellvertreter auftritt. Damit wäre die Gelegenheit gegeben, sie ihm stets abzuschneiden. Die Bestimmung des Art. 82, wonach der Wechselschuldner dem die Kläger unmittelbar ihm gegen denselben zustehenden Einwendungen entgegensetzen darf, hätte dann nicht den geringsten Werth und die W.-O. hätte in diesem Falle nur etwas Ueberflüssiges festgesetzt. Die Consequenz erheischt somit, daß, wenn dem Schuldner Einreden überhaupt gestattet werden, er auch berechtigt sein muß, diese dem Stellvertreter entgegenzusetzen. Die Einrede der Stellvertretung ist daher stets dann zu beachten, wenn gewichtige Einreden gegen den Auftraggeber erhoben werden. Die Entscheidung des O. A. G. zu Dresden vom 16./1. 57. (cf.

Borchardt S. 221 Not. 318) ist als eine völlig consequente anzusehen. Danach wird die Einrede, daß der klagende Indossatar nicht Eigenthümer des Wechsels sei, sondern bloß den Auftrag habe, den Wechsel für Rechnung des Indossanten einzukassiren, mit den Wirkungen zugelassen, daß der Kläger Einreden, welche dem Verklagten gegen jenen Indossanten zustanden, gegen sich gelten lassen müsse.[1])

Der Wechsel und das Inhaberpapier unterscheiden sich in Bezug auf die Zulassung von Einwendungen wesentlich von einander. Was zweckentsprechend bei dem Inhaberpapier, nämlich die Abschneidung von Einwendungen, ist beim Wechsel nicht angebracht. Der Wechsel ist kein öffentliches, den Anleihen, Aktien ꝛc. gleichstehendes Papier, er hat nicht, wie dieses, es müßten denn schon bedeutende Firmen vermerkt sein, die Kraft des Geldes, es ist doch in den meisten Fällen eine Forderung, deren Einziehung nicht unbedingt feststeht, oft nicht realisirt werden wird. Das dem Wechselzuge zu Grunde liegende Geschäft wird daher im Falle des Regresses sofort wieder hervortreten und der Regressat wird, wenn der Regredient sein unmittelbarer Contrahent ist, die ungenügende oder überhaupt noch nicht erfolgte Erfüllung der vom Regressaten übernommenen contraktlichen Verpflichtung geltend machen und die Zahlung der Regreßsumme ganz oder zum Theil ablehnen können. Dieser Zusammenhang zwischen dem zu Grunde liegenden Geschäfte und der durch den Wechsel vorläufig erfolgten Zahlung stempelt es zu einer Forderung der Gerechtigkeit, daß der Verklagte, sofern er mit dem Kläger das Geschäft contrahirt hatte, nicht etwa genöthigt wird, die Regreßsumme zu zahlen, somit das zu bezahlen, was er gar nicht oder unvollstän-

[1]) Dahin zählt auch die Entscheidung desselben Gerichtshofs (cf. Borchardt S. 61 Zus. 127): „Der Einwand, daß das seiner Form nach eigentliche Giro ein bloßes Procuraindossament sei, ist mit der Wirkung zulässig, daß sich der klagende Indossatar alle Einreden aus der Person seines Indossanten entgegensetzen lassen muß.“ Nur darf man nicht einen Gegensatz zwischen eigentlichem Giro- und Procuraindossament statuiren, weil auch das eigentliche Giro die Stelle einer Vollmacht zu vertreten geeignet ist.

dig oder ungenügend erhalten hat. Die concreten Beziehungen sollen nicht unberücksichtigt gelassen werden, da ein Zahlmittel gegeben wird, dessen Sicherheit nicht auf den Credit großer Körperschaften, sondern auf den Credit von Privatpersonen sich stützt und daher nur eine beschränkte Sicherheit gewährt. Dies sind die Gründe, weshalb die W.-O. im Art. 82 dem Verklagten gestattet, dem Kläger civilrechtliche Einreden aller Art entgegenzusetzen, wenn diese Einreden ihm unmittelbar gegen den Kläger zustehen. Diese nicht wechselrechtlichen, rein persönlichen Einreden betreffen entweder

a) die Wechselverpflichtung selbst, z. B. pactum de non petendo, Erlaß, Vergleich 2c.,

b) das dem Wechselzuge zu Grunde liegende Geschäft, z. B. die Lieferung von Waaren, welche jedoch verdorben waren, ein Darlehn, auf das der Verklagte nur die Hälfte erhalten oder endlich

c) zufällige Ansprüche, wie z. B. Gegenforderungen aus anderen als dem Wechselzuge zu Grunde liegenden Geschäften.

Diese Einreden müssen jedoch dargethan werden: durch Urkunden, Eideszuschiebung oder die Aussagen solcher Zeugen, welche von dem Verklagten zur Stelle gebracht worden sind, sie müssen liquid sein. Sind sie dies, so sind sie zweifellos zu berücksichtigen.

Die W.-O. läßt also persönliche Einreden aller Art zu. Zwar sollen diese Einreden dem Verklagten unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen, allein diese Unmittelbarkeit ist auch vorhanden. Denn, wenn ein Beauftragter klagt, so klagt eben nicht dieser, sondern der Auftraggeber. Die Seele des Stellvertreters ist der Wille des Auftraggebers. Die Unmittelbarkeit ist durch das Stellvertretungs-Verhältniß daher gegeben und es kann somit keinem Bedenken unterliegen, die Einreden des Art. 82 auch gegen den Auftraggeber und eigentlichen Wechselgläubiger zuzulassen.

Die Entscheidung des Ob.-Trib. zu Berlin beschränkt die Wirksamkeit der Einrede der Simulation auf den Fall, wenn ein dolus vorliegt. Ein dolus wird darin gefunden, wenn In-

dossant und Indossatar bezweckt haben, dem Verklagten die Einwendungen abzuschneiden. Der Beauftragte, der Kläger, muß somit in dolo sein, er muß wissen, daß der Zweck des Indossaments ein betrügerischer, den Verklagten in seinen Rechten kränkender ist. Zu der Einrede der Simulation muß also ein doloses Verfahren des Klägers hinzutreten, nur dann ist die Einrede durchgreifend. Das Erforderniß des dolus läßt sich jedoch nicht rechtfertigen. Wohl mag die bona fides ein nothwendiges Erforderniß für den Kläger sein, um als redlicher Besitzer angesehen werden zu können, allein es handelt sich hier nicht um die Redlichkeit oder Unredlichkeit des klägerischen Besitzers, sondern um die Frage, ob der Kläger bloßer Stellvertreter oder Besitzer ist, ob er den Wechsel als Beauftragter einzieht oder als Herr des Wechsels Kraft eigenen Rechts. Wenn eine bezahlte Hypothekenforderung von dem Gläubiger cedirt wird, so erwirbt der Cessionar, sofern er bona fide ist, von der Zahlung Nichts weiß, volle Rechte. Wenn jedoch die Cession nur eine simulirte, der neue Erwerber lediglich Beauftragter ist, so kann ihm dies entgegengehalten werden und der Schuldner auch ihm gegenüber den Einwand der Zahlung erheben. Der Beauftragte kann die Zulässigkeit des Einwandes nicht von seiner Wissenschaft abhängig machen, weil es sich gar nicht um sein Recht, um seine Forderung handelt. Er kann mala oder bona fide erworben haben, er kann aber nicht ein Beauftragter bösen oder guten Glaubens sein. Einen derartigen Unterschied kennt das Recht nicht, es sieht in dem Beauftragten, mag dieser um die Absichten des Auftraggebers wissen oder nicht, in allen Fällen nur den Beauftragten, welcher, da er nicht Gläubiger, sich alle die Einreden entgegensetzen lassen muß, welche dem Auftraggeber entgegenstehen.

Die Unterlage für den dolus ist ebenso, wie im Falle der Zahlung, eine etwas bedenkliche. Man läßt den dolus unwillkührlich von dem subjektiven Belieben des Auftraggebers abhängen. Dies ist aber kein Princip, sondern eine Zufälligkeit. Will es das Glück, daß sich der Auftraggeber darüber ausspricht, daß seine Absicht dahin gehe, dem Verklagten die Einreden gegen ihn

abzuschneiden, so steht dem Verklagten der Einwand der Simulation zu; will es dagegen das Unglück, daß der Auftraggeber über die Motive schweigt, dann hat der Verklagte den Einwand nicht. Dies wäre ein Glücksspiel, die Geltendmachung der Einwendungen davon abhängig gemacht, ob der Auftraggeber klug oder unklug gehandelt, geschwiegen oder geplaudert. Offenbar kann hierin keine feste Regel gefunden werden.

Man kann auch nicht den dolus des Auftraggebers als Erforderniß hinstellen,[1]) ob also der Auftrag in doloser Absicht ertheilt oder nicht, weil das Gebiet der Gedanken nicht Gegenstand des Rechts ist, es höchst gleichgültig ist, ob der Auftraggeber die Abschneidung der Einreden absichtlich gewollt hat oder nicht. Die Thatsache entscheidet, daß er sie abgeschnitten, es tritt dadurch eine Schädigung der Interessen des Verklagten ein. Hält man sich an diese Thatsache, so hat man eine feste Grundlage. Die Unterscheidung, ob Jemand die Schädigung der Interessen eines Anderen absichtlich gewollt hat oder nicht, würde dann zu machen sein, wenn ein Zufall, eine vis major von dem Beschädigenden als Entschuldigungsgrund hingestellt wird, nicht aber dann, wenn, wie hier, bewußt gehandelt, ein Beauftragter hingestellt und die Schädigung des Verklagten die Folge dieser freien Handlung ist.

Die Einrede der Stellvertretung braucht zu ihrer Begründung nicht erst eines noch hinzutretenden dolus. Auf den dolus des Beauftragten kömmt es nicht an, weil dieser nur Organ des Auftraggebers ist. Ein dolus des Auftraggebers ist aber selbstverständlich nicht nöthig, weil zur Erhebung von Einwendungen gegen ihn es eines solchen Mittels nicht erst bedarf. Der Auftraggeber steht dem Verklagten als unmittelbarer Contrahent gegenüber.

[1]) Dem Auftraggeber wird zuweilen eine dolose Absicht gar nicht beiwohnen, das Bewußtsein einer schädigenden Handlung unter Umständen ganz mangeln, wie z. B. wenn er die Gegenforderung des Verklagten nicht für begründet erachtet oder von einer solchen auf den Verklagten erst durch Cession übergegangenen Forderung gar keine Kenntniß hatte.

Wird es als ein Bedürfniß erachtet, die persönlichen Einreden aus Art. 82 zuzulassen und die W.-O. stellt sich doch auf diesen Standpunkt, so erfordert die Consequenz die Beibehaltung der Einrede der Stellvertretung. Will man letztere dagegen nicht berücksichtigen, so muß man die civilrechtlichen Einreden aus Art. 82 ganz cassiren. Denn es wäre unpraktisch und zwecklos, Einreden zuzulassen, deren Beseitigung aber durch ein Auftragsverhältniß zu ermöglichen. Wohl mag die Einrede der Stellvertretung häufig zum Verschleif der Sache dienen, wohl mögen die Gerichtshöfe mit dieser Einrede unnütz belastet werden, allein dagegen mit dem dolus des Beauftragten zu operiren, widerstrebt dem Rechtsbewußtsein, es bliebe nur ein Ausweg übrig, Chikanen vorzubeugen, dies wäre, dem Gerichtshof die Befugniß beizulegen, in Fällen böser Absicht oder weit aussehender Prozesse, die Einrede der Stellvertretung oder, wie die Praxis ihn nennt, die Einrede der Simulation nur dann zuzulassen, wenn der Verklagte die eingeklagte Summe deponirt.

§ 8. Einwand der Simulation (Täuschung).

Die Einrede der Stellvertretung entspringt einem Auftragsverhältnisse verbunden mit einer Stellvertretung im Besitz. Der Beauftragte ist detentor des Wechsels dem Auftraggeber gegenüber, er vertritt ihn in der Inhabung. Ein Auftragsverhältniß kann vorhergehen, wie in dem im vorigen Paragraphen erörterten Falle, in welchem ein Indossant einen Anderen zur Einlösung resp. Einklagung des Wechsels beauftragt und den Beauftragten durch Indossament und Uebergabe des Wechsels legitimirt. Das Auftragsverhältniß kann auch nachfolgen, die Stellvertretung im Besitz vorhergehen. Der Wechsel, das Inhaberpapier sind als der vom Schuldner losgelöste, verkörperte Wille desselben einer Besitzergreifung und eines Besitzes fähig, weshalb auch hier eine Stellvertretung im Besitze möglich ist. Es kann, wie beim Besitz einer Sache, der Besitz des Wechsels durch Stellvertreter ausgeübt, erworben und verloren werden. Ausgeübt wird die Stell-

vertretung z. B. durch Verwahrer. Der Verwahrer, gestützt auf ein Blancoindossament und den Besitz des Wechsels, hat die Macht gegen den, welcher ihm den Wechsel zur Verwahrung übergeben, klagend vorzugehen. Jeder Beauftragte wird dies, da die Form ihm zur Seite steht, thun können. Dem Auftraggeber resp. dem Besitzer bleibt, da die Legitimation dem Beauftragten resp. dem Stellvertreter im Besitz zur Seite steht, hier nichts Anderes übrig, als den Angriff mit der exceptio doli zurückzuweisen. Ein derartiger Fall wird bei Borchardt S. 227 Not. 318 b. erwähnt, dort heißt es: Ebenso ist der Einwand der Simulation unter den unmittelbaren Contrahenten zuzulassen, z. B. wenn der Verklagte einwendet, daß er bei Ertheilung des eigentlichen Indossaments mit dem Kläger verabredet, daß dasselbe nur die Wirkung eines Procuraindossaments haben und Kläger den Wechsel nur für Rechnung des Verklagten einziehen, bei Nichteingang jedoch den Wechsel wieder zurückgeben solle. Auch hier ist, wie in den im vorigen Paragraphen gedachten Fällen, fälschlich von einem Einwande der Simulation die Rede. Nicht der Einwand der Simulation, sondern die exceptio doli ist es, welche der Verklagte erhebt, ein betrügerisches Verfahren gegen den Auftraggeber, ein Handeln wider den Contrakt, eine absichtliche Verletzung desselben wird geltend gemacht. Die Form bietet dem Beauftragten zwar die Handhabe zu dem Betruge, da aber das Indossament verschiedene Funktionen hat, kann man von einer Simulation im eigentlichen Sinne des Worts nicht sprechen. Der detentor simulirt nicht, er übt, wozu er an sich befugt ist, ein fremdes Recht aus. Dieser Ausübung steht somit nicht die exceptio simulationis, wohl aber die exceptio doli entgegen, weil er wider den Willen des Auftraggebers handelt.

Der Wechsel kann auch durch Stellvertreter erworben werden. Der Verkäufer des Wechsels, welcher denselben dem Beauftragten des Käufers übergiebt, macht nicht den Beauftragten zum Eigenthümer des Wechsels. Der Beauftragte detinirt nur im Namen des Käufers, vertritt diesen im Besitze. Zu dieser Stellvertretung kann aber ein Auftrag hinzukommen. Der Stellver-

treter, welcher von dem Verkäufer den Wechsel übergeben erhalten hat, wird von dem Käufer ermächtigt, auf Grund des Blancoindossaments des Verkäufers die Summe einzuziehen resp. einzuklagen. Auch in einem solchen Falle wird der Verklagte dem Kläger entgegensetzen dürfen, daß er nur Stellvertreter des Käufers sei, die Einwendungen gegen den Käufer daher auch diesem entgegenzusetzen berechtigt sei. Man könnte meinen, der Auftraggeber, der Käufer des Wechsels gehöre dem Wechselverbande nicht an. Allein das Blancoindossament giebt keinen Aufschluß darüber, schließt den Käufer, welcher der eigentliche Erwerber und Indossatar ist, nicht aus, weshalb ihm denn auch Einreden aus dem Art. 82 entgegengesetzt werden dürfen. Eine Simulation ist auch in diesem Falle nicht vorhanden, der Kläger simulirt nicht, da ein Indossament jeden, auch einen Bevollmächtigten legitimirt, das Indossament nicht nothwendig einen Erwerbsgrund, als Kauf, Schenkung ꝛc. zur Unterlage haben muß. Es kann eben bald dies bald jenes sein; ist es eine Vollmacht, so steht die Handlung des Beauftragten (des Klägers) mit dem Indossamente im Einklang, er simulirt nicht, er handelt vielmehr dem Charakter des Indossamentes gemäß.

Ungeachtet ein Auftrag vorliegt, kann dennoch der Beauftragte Eigenthümer des Wechsels und somit Gläubiger geworden sein. Setzen wir folgenden Fall: U. beauftragt S., von A. einen bestimmten Wechsel zu kaufen. Dem A. ist das Auftragsverhältniß nicht bekannt. S. der Stellvertreter des U. gerirt sich als Käufer und erhält als solcher von A. den Wechsel übertragen. Das Eigenthum an dem Wechsel ist in Uebereinstimmung mit A. auf S. übergegangen. U., der das Geld zum Ankauf dieses bestimmten Wechsels hergegeben, hat die actio mandati, hat nur ein Forderungsrecht, aber weder ein Besitzrecht am, noch ein Gläubigerrecht aus dem Wechsel. Der Fall kann auch so liegen. U. zahlt an A. das Geld, damit dieser den Wechsel auf S. übertrage. Auch hier wird S. Eigenthümer. Im animus transferendi dominii sind der Verkäufer A. und der Käufer S. einig, jener will das Eigenthum auf S. übertragen, dieser das Eigenthum erwer-

ben, wenn auch mit dem Hintergedanken, das Eigenthum später auf U. zu übertragen. So lange er dies aber nicht gethan, ist er Eigenthümer des Wechsels. Es ist klar, daß in diesem Falle von dem Verklagten Einreden nicht gegen den Auftraggeber U. erhoben werden können. U. gehört gar nicht dem Wechselverbande an, vielmehr sein Beauftragter S. Dieser hat den Wechsel zu Eigenthum erworben, er ist nicht Stellvertreter des U., sondern eigener Herr des Wechsels, er ist daher Gläubiger und allein Berechtigter. Der Auftraggeber hat dagegen nur ein Forderungsrecht, die actio mandati auf Uebergabe des Wechsels. Er gehört daher dem Wechselverbande gar nicht an, ihm können sonach Einreden unter keinen Umständen entgegengesetzt werden. Es hätte dies auch keinen Zweck. Denn die Einreden basiren, abgesehen von der zufälligen Einrede der Compensation, entweder auf dem Wechselrecht oder auf dem dem Wechselzuge zu Grunde liegenden Geschäfte oder endlich auf Verabredungen bezüglich der Wechselverpflichtung selbst, wie ein Erlaß, Vergleich ꝛc. Dem Auftraggeber U können nun aber derartige Einreden nicht entgegenstehen, weil er weder Wechselgläubiger, noch Wechselschuldner ist. S. ist derjenige, welcher das dem Wechselzuge zu Grunde liegende Geschäft abgeschlossen, er allein kann daher auch nur dafür verantwortlich gemacht und ihm Einreden aus diesem Geschäfte entgegengesetzt werden. Dilation, Erlaß ꝛc. kann U. nicht gewähren, sondern nur S., da ersterer dem Wechselverbande nicht angehört.

Anders stellt sich die Sache, wenn der Auftraggeber U. **dem Wechselverbande bereits angehörte** und er die Absicht hat durch den Vorschub eines anderen Erwerbers die Wechselverpflichteten um ihre wohlbegründeten Einwendungen zu bringen. In diesem Falle hat die Thätigkeit des U. einen Zweck, er wirkt als ein dem Wechselverbande Angehöriger dahin, die ihm entgegenstehenden Einreden eines Anderen zu beseitigen. Zur Ausführung dieses dolosen Verfahrens braucht er eine andere Person und diese findet er in dem S., welchem er den Auftrag und die Mittel zum Ankauf des Wechsels gegeben.

Es können hier zwei verschiedene Fälle vorliegen, je nachdem

der Begeber des Wechsels im Einverständnisse mit den betheiligten Personen handelt oder nicht. Setzen wir den Fall, der Acceptant hat von dem Aussteller keine Deckung erhalten. Die Vermögensverhältnisse des Ausstellers sind schlecht geworden. Er sucht deshalb den Indossanten V., in dessen Händen sich der Wechsel befindet, zwei Tage vor dem Zahltage zu bewegen, den Wechsel auf VI. zu giriren. Alle drei werden dahin einig, daß Indossant VI. fälschlich als Indossatar vorgeschoben werde, damit dieser demnächst bei dem Acceptanten zum Scheine Protest erhebe, Regreß gegen die Vordermänner nehme und sodann das Geld an den Acceptanten abführe. Indossant V., welcher Zahlung hierauf empfangen, übergiebt demnächst den Wechsel dem Indossanten VI., nachdem er das Indossament auf letzteren, jedoch ohne Gewährleistung, ausgestellt hatte. Indossant VI. erhebt sodann verabredetermaaßen bei dem Acceptanten Protest und nimmt Regreß gegen den Indossanten 'II., als den Vermögendsten unter den Regressaten. Jetzt endlich läge ein wirklicher Fall einer Simulation, eines Scheingeschäftes vor. Der eigentliche Contrahent und Erwerber des Wechsels ist der Acceptant, denn da er vor dem Fälligkeitstage Zahlung geleistet, so hat Acceptant den Wechsel nicht bezahlt, sondern ist Indossatar geworden (Art. 10). Statt des eigentlichen Erwerbers des Wechsels: des Acceptanten wird in Uebereinstimmung mit dem Begeber des Wechsels der Indossant VI. vorgeschoben, das Kaufgeschäft auf den Namen des Letzteren zum Scheine verlautbart. In Wirklichkeit ist Indossant VI. nur der Beauftragte des Acceptanten, hält für diesen den Wechsel und hat den Auftrag, Protest zu erheben, Regreß zu nehmen und den eingezogenen resp. eingeklagten Betrag an den Acceptanten abzuführen. Der im Regreßwege in Anspruch genommene Indossant II. wird hier mit Erfolg den Einwand der Simulation erheben können. Er wird geltend machen können, daß das Geschäft zwischen dem Indossanten V. und VI., dem Begeber und Erwerber des Wechsels nicht ernstlich gemeint gewesen, daher nichtig sei (§ 52, 54 I., 4 A. L. R's), der eigentliche, wahre Contrahent der Acceptant, der Kläger nur Beauftragter desselben

sei. Als dem Beauftragten des Acceptanten aber stelle er ihm die exceptio doli entgegen. Der Acceptant, der Erwerber des Wechsels, könne keinen Regreß nehmen, weil er der Schuldner sei. Thut er es dennoch, indem er im Verein mit dem Verkäufer des Wechsels den Beauftragten als angeblichen Käufer des Wechsels hinstellt, so handelt er betrügerisch. Das zwischen dem Verkäufer und Käufer, dem Indossanten V. und VI. zu Stande gekommene Geschäft ist nur ein Scheingeschäft, welches das ungesetzliche und somit dolose Verfahren des Acceptanten gegen den Verklagten hatte verbergen sollen.

Zu unterscheiden von dem so eben erörterten Falle der Simulation ist der Fall, wenn der Begeber des Wechsels: der Indossant V. von den Plänen der Anderen Nichts weiß, an denselben nicht Theil nimmt, sondern den Wechsel im vollen Ernst dem Indossanten VI. verkauft und das Eigenthum am Wechsel auf denselben überträgt. Der Einwand der Simulation greift dann nicht durch. Indossant VI. hat Eigenthum erworben, da das Geschäft ernstlich gemeint, Käufer den Wechsel dem Indossanten VI. übergeben, in der Absicht Eigenthum zu übertragen und dieser den Wechsel übernommen in der Absicht, das Eigenthum am Wechsel zu erwerben. Verkäufer und Käufer waren im animus transferendi dominii einig, das Eigenthum am Wechsel ist daher auf den Käufer übergegangen. Der Kauf kann weder von dem Verklagten, noch von dem Acceptanten angefochten werden. Acceptant hat nur ein Forderungsrecht an den Indossanten VI., welchen er unter Hingabe der erforderlichen Geldmittel beauftragt hatte, den Wechsel für ihn aufzukaufen, Regreß zu nehmen und die Regreßsumme an ihn abzuführen. Der vorige Fall lag anders. Dort wußte der Verkäufer und willigte darin, daß der Kläger nur vorgeschoben werden, nur Beauftragter des Acceptanten sein sollte. Die Uebergabe sollte nicht ihn, sondern den Acceptanten zum Eigenthümer machen. Der Beauftragte erwarb das Eigenthum für seinen Auftraggeber. Hier dagegen tritt der Käufer dem Verkäufer gegenüber nicht als Beauftragter auf, er erwirbt mithin das Eigenthum am Wechsel und der Acceptant hat

gegen ihn nur die actio mandati. Der im Regreßwege von dem Indossanten VI. in Anspruch genommene Verklagte kann im vorliegenden Falle den Einwand der Simulation nicht erheben, es steht ihm auch keine exceptio doli zu, weil der Erwerber des Wechsels nicht von dem Willen des Acceptanten abhängt und ihm daher der dolose Wille des Acceptanten nicht angerechnet werden kann. Es ist möglich, daß Indossant VI. den Auftrag des Acceptanten vollzieht, es ist aber ebenso leicht möglich, daß er sich an diesen Auftrag gar nicht kehrt, sondern zu seinem eigenen Nutzen Regreß nimmt. Der Indossant VI. steht unabhängig von dem Acceptanten da. Um diese Unabhängigkeit zu brechen, müßte Acceptant mit der actio mandati auf Herausgabe des für ihn gekauften Wechsels klagen, so lange dies aber nicht geschehen, ist Indossant VI. unumschränkter Herr des Wechsels, nimmt daher auch aus eigenem Rechte Regreß gegen den Verklagten und kann ihm somit aus dem Auftrage des Acceptanten eine exceptio doli nicht entgegengesetzt werden. Dem Verklagten bleibt aber ein anderer Ausweg offen. Indossant VI. kann von dem Acceptanten Zahlung nicht beanspruchen, weil er im Auftrage des Acceptanten den Wechsel zu einem bestimmten Zwecke gekauft hat. Klagt er gegen den Acceptanten, so würde ihm derselbe die exceptio doli entgegensetzen, den Einwand, daß er wider die Verabredung handele, wenn er Zahlung von ihm verlange, da er doch die Vormänner verklagen und die Regreßsumme an den Acceptanten abführen sollte. Verklagter, Indossant II., ist aber nur dann regreßpflichtig, wenn der Eintritt der Bedingung: nämlich die Nichtzahlung des Acceptanten von dem Regredienten nicht dolose herbeigeführt worden ist (§ 105, 106 I., 4 A. L. R.). Dies ist aber hier seitens des Regredienten geschehen, es sind nicht Einreden civilrechtlicher Natur aus Art. 82, sondern es ist das zwischen ihm und dem Acceptanten getroffene betrügerische Abkommen der Grund der Nichtzahlung des Acceptanten oder vielmehr der Grund, weshalb der Kläger überhaupt nicht gegen den Acceptanten klagen darf. Er hat sich somit selbst außer Stand gesetzt, die Zahlung fordern zu können, somit den Eintritt der Bedingung

verschuldet. Hierdurch hat er aber sein Regreßrecht verwirkt. Dem Verklagten steht mithin der Einwand mangelnden Regresses zu. Die Bedingung wird als nicht eingetreten angesehen, weil Kläger deren Eintritt herbeigeführt hat. Ein analoger Fall würde der sein, wenn der debitor cessus die Forderung an sich durch einen Anderen, da sie billig zu erstehen war, für sein Geld aufkaufen ließ, diesen Anderen bewöge, ihn zu verklagen und fruchtlos die Exekution wider ihn vollstrecken zu lassen, sodann aber Regreß gegen einen Vordermann zu nehmen, der sich contraktlich für die Sicherheit der Forderung verbürgt hatte. Das Recht auf diese contraktlich übernommene Gewährleistung war durch Cession gleichfalls auf den letzten Ersteher übergegangen. Der Verklagte, welcher die Gewährleistung übernommen, wird den Einwand mangelnder Gewährleistung erheben können, da der Cessionar sich selbst außer Stand gesetzt hat, wider den Schuldner zu klagen, wenn er aber dennoch die Klage durchgeführt, dies nur zum Schein in betrügerischer Verabredung mit dem Schuldner geschehen ist. Indem der Cessionar sich selbst durch eigene Handlungen das Recht zur Klage gegen den Acceptanten genommen hat, kann er auch kein Regreßrecht beanspruchen. Er kann nicht Gewährleistung für eine nicht zur Hebung gekommene Forderung verlangen, deren Nichterhebung, deren Nichteinklagbarkeit er selbst verschuldet resp. veranlaßt hat. Der Fehler der Forderung ist kein von dem debitor cessus verursachter, sondern ein durch den Cessionar selbst bewirkter. Setzt sich derselbe außer Stand, die Forderung einzuklagen, so ist hierfür eben die Gewährleistung nicht versprochen, so wenig wie Jemand für eine Sache Gewährleistung fordern kann, die er selbst beschädigt hat. Die Voraussetzung der Gewährleistung: „Klage, fruchtlose Execution" sind simulirte Akte, vorgenommen in betrügerischer Absicht, in der Absicht, den Verklagten zu täuschen. Ebenso ist der in dem obigen Falle von dem Indossanten VI. gegen den Acceptanten erhobene Protest ein Scheinprotest, welcher den Verklagten glauben machen soll, als ob Indossant VI. ein Recht gehabt, von dem Acceptanten Zahlung zu fordern, während er eben doch in Folge einer Verschul-

dung keine Berechtigung hatte und sonach zur Forderung einer Gewähr keine Veranlassung vorlag.

Ein gleicher Fall lag der Entscheidung des Ob.=Trib. in Striethorst Bd. 34, S. 1 zu Grunde. Die Entscheidung lautet:

Der Einwand des verklagten Giranten eines mehrfach girirten Wechsels, „daß von dem Acceptanten die volle Wechselsumme dem klagenden entfernteren Hintermanne oder dem unmittelbaren Vormanne (der Kgl. Bank) des Letzteren vor der Protesterhebung gezahlt, der Acceptant und der Kläger bei diesem Vormanne des Letzteren ausdrücklich darauf angetragen hätten, dem Kläger den Wechel zu giriren, weil der Acceptant beabsichtige, den Wechsel zum Zweck des Regresses protestiren zu lassen, auch unter sich verabredet, daß von dem Acceptanten fälschlich die Nichtzahlung erklärt, zum Zweck der Ausklagung des Verklagten der Protest erhoben und das von dem Verklagten beigetriebene, an den Acceptanten unter Erstattung aller dem Kläger erwachsenen Kosten abgeführt werden solle," — ist nicht zu berücksichtigen. Denn gegen den Kläger, welcher durch gehöriges, vollständiges Indossament Eigenthümer des Wechsels geworden, greift der Einwand, als Simulation betrachtet, nicht Platz; ebensowenig kann von einer Collusion des Vormannes des Klägers, der Kgl. Bank die Rede sein. Als Zahlung betrachtet, ist der Einwand nicht begründet, weil der Acceptant die Zahlung der Wechselsumme vor dem Giro der Kgl. Bank an den Kläger oder für dessen Rechnung an die Kgl. Bank behufs Ertheilung des Indossaments geleistet haben soll und eine solche Zahlung für keine, die Lösung der durch das Accept übernommenen Verbindlichkeit und die definitive Abwickelung des Wechselgeschäfts herbeiführende wechselmäßige Zahlung zu erachten ist. Endlich als exceptio doli aufgefaßt, hat der Einwand in dem Verhältniß des verklagten Giranten zum Kläger keinen Grund, weil die durch das Indossament des Verklagten für diesen begründete und von den Motiven der Nichtzahlung Seitens des Acceptanten unabhängige Garantieverbindlichkeit schon vor dem angeblichen Abkommen des Acceptanten mit dem Kläger wirksam bestand und zu ihrer Uebernahme der Verklagte weder durch dolus noch durch Betrug verleitet worden ist, und weil ferner die Verbindlichkeit des Acceptanten aus seinem Accepte im Mangel einer sie lösenden gehörigen wechselmäßigen Zahlung nach wie vor fortbesteht; und weil endlich auch von einer Simulation des Protestes, als solche, nicht die Rede sein kann, und Kläger als Eigenthümer des Wechsels in der Wahl sich an den Acceptanten oder die Vormänner oder an beide zugleich zu halten nicht beschränkt ist. Hieraus und aus der Selbstständigkeit der durch jedes dem Wechsel sich anreihende

Indossament begründeten Wechselverpflichtungen folgt, daß ein im Regreßwege in Anspruch genommener Vormann aus einem Abkommen des Klägers, als späteren Indossaten mit dem Acceptanten, wie solches angegeben, nicht den Einwand des Betruges ableiten kann. (Borchardt S. 203, litt. q.)

Ob eine Simulation vorlag, läßt sich nach dem vorhandenen Material nicht feststellen, ebensowenig, ob die Zahlung der Wechselsumme vor oder nach der Fälligkeit des Wechsels erfolgt war, letzterenfalls könnte der angebliche Erwerb des Wechsels sogar eine Zahlung verbergen, Acceptant somit durch Zahlung Eigenthümer des Wechsels geworden und Indossant VI. als scheinbarer Käufer vorgeschoben sein. Das thatsächliche Material giebt, wie gesagt, hierfür keinen Anhalt. Eine exceptio doli, wie sie das Ob.-Trib. motivirt, liegt nicht vor, denn es kann nicht zweifelhaft sein, daß das Indossament des Verklagten seine Entstehung nicht einem dolus des Klägers zu verdanken hat, dagegen muß die Annahme des Ob.-Trib. als ungerechtfertigt erachtet werden, daß hier eine Simulation des Protestes nicht vorliegen soll. Acceptant kann vom Indossanten VI. nicht verklagt werden, da er dem Indossanten VI. gegenüber zur Zahlung nicht verpflichtet ist. Um dies zu verbergen, wird im Einverständniß mit dem Acceptanten der Protest erhoben und Kläger giebt nun vor, beschädigt zu sein und Gewährleistung verlangen zu können. Dies ist aber nicht der Fall, die Nichtzahlung des Acceptanten ist durch ihn selbst herbeigeführt, er ist die Veranlassung, weshalb die Bedingung eingetreten. Er hat sich daher die Folgen des Eintritts selbst zuzuschreiben und kann nicht andere dafür verantwortlich machen. Für solche Fälle ist die Garantieverbindlichkeit von dem Indossatar nicht übernommen worden. Der Regreß ist sonach aus diesem Grunde für wegfallend zu erachten. Das Erkenntniß legt auch hier, wie anderwärts, auf die Selbstständigkeit der Indossamente ein zu überwiegendes Gewicht. Das Indossament ist aber keine selbstständige Verpflichtung, gleich dem Accepte, es ist durch dieses bedingt und getragen. Die Nichtberücksichtigung dessen führt nur dazu hin, daß ganz concrete, dem Wechselgeschäfte völlig fremdliegende Interessen der Parteien zur Geltung kommen.

Hat der Aussteller nicht Deckung gegeben und verfällt er inzwischen in Concurs, so ist es von höchster Wichtigkeit für den Acceptanten, den Wechsel im Regreßwege zurückzutreiben. Es wird zwar entgegnet, daß der Acceptant von dem im Regreßwege in Anspruch genommenen Indossanten belangt werden könnte, allein es ist keineswegs gleichgültig, ob der Indossant gar nicht erst zu zahlen braucht, wie hier angenommen worden ist, oder ob er vorläufig zahlen muß und nun demnächst erst die Aussicht hat, von dem Acceptanten die Regreßsumme einziehen zu können. Eine Summe früher oder später in Händen zu haben ist für einen Geschäftsmann keineswegs unerheblich. Ferner macht Acceptant inzwischen Concurs oder entweicht er, so ist Indossant um sein Geld gebracht. Endlich wenn dem Acceptanten gegen den Verklagten Einwendungen zustehen, sei es aus dem dem Wechselzuge zu Grunde liegenden Geschäfte, sei es aus anderen Geschäften, so befindet sich Acceptant in der vortheilhaften Lage, daß er durch den Regreß dem Prozesse vorgegriffen, er braucht nicht die Gegenforderungen vom Verklagten erst einzuklagen, er hat durch den betrügerischerweise eingefädelten Regreß diese Gegenforderung sich in kürzester Weise eingetrieben. Daß dem Acceptanten dies nicht gestattet werden darf, unterliegt wohl nach der W. O. keinem Zweifel, welche den Regreß nicht zu dem Zweck eingeführt, um die Eintreibung nicht wechselrechtlicher Ansprüche dadurch zu ermöglichen. Statt die abstrakte Verpflichtung ohne Rücksichtnahme auf concrete Beziehungen und Interessen in ihrer Reinheit zu erhalten, würde sie, wie gesagt, durch die angebliche Selbstständigkeit der Indossamente, durch die Nichtberücksichtigung des Charakters derselben als gewährleistender Akte untergraben, dem Mißbrauche der Form Vorschub geleistet und ganz untergeordneten Interessen zum Schaden der übrigen Wechselverpflichteten Geltung verschafft werden.

§ 9. Accept- und Regreßforderung.

1. In den gewöhnlichen obligatorischen Verhältnissen dient die Cession zur Uebertragung der Schuld in eine andere Obli-

gation. Der Cedent beruft einen neuen Gläubiger, welchem der Schuldner Kraft seiner im Voraus gegebenen Einwilligung gebunden ist. Die Cession oder Abtretung ist a) die Delegation, Gestellung des Schuldners und b) die Abdication, Abdankung des alten Gläubigers. Der Cessionsakt ist die unbedingte Voraussetzung zur Entstehung der neuen Obligation, weil erst damit feststeht, daß der frühere Gläubiger seinem Rechte entsagt hat. Daher ist denn auch eine stetige, ununterbrochene Reihe von Cessionsakten erforderlich, weil nur durch eine solche der letztberufene Gläubiger legitimirt wird, es muß daher Ein Cessionsvertrag an den anderen sich anreihen und es müssen alle diese Verträge ächt und wahr sein, widrigenfalls das Recht bei demjenigen Gläubiger verbleibt, welcher sich durch die letzte ächte Cession legitimirt. Bei den Wechselverpflichtungen würde sich, wenn das Eigenthum entscheiden sollte, eine ganz gleiche Reihenfolge der Gläubiger ergeben, die ebenso geschlossen und in einander greifend sein würde, wie bei der Cession. Die Reihenfolge würde sich dahin gestalten: Der Aussteller des gezogenen Wechsels als erster Eigenthümer und Gläubiger, würde

a) das Eigenthumsrecht an dem Wechsel, dem Schuldwillen des Acceptanten aufgeben, den Wechsel dem Remittenten tradiren und dadurch ermöglichen, daß der Remittent das Eigenthum an dem Wechsel erwirbt,

b) das Gläubigerrecht aus dem Wechsel aufgeben und dadurch ermöglichen, daß ein neuer Gläubiger auftreten, der Remittent mithin in Stelle des Ausstellers mit dem Acceptanten einen Vertrag abschließen und ein Gläubigerrecht über denselben erwerben könne.

Die Traditionsverträge würden gleich den Cessionsverträgen, deren Verwirklichung sie nur sind, bewirken, daß eine ununterbrochene Kette sämmtlicher Gläubiger ersteht. Cedirte eine vertragsunfähige Person, so würde sie ihr Gläubigerrecht nicht verlieren, weil sie wegen ihrer Handlungsunfähigkeit sich keiner Rechte begeben kann. Cedirte ein Dieb der Cessionsverträge, sowie der Schuldurkunde, fälschte den Namen oder stellte eine falsche, erdichtete Cessionsurkunde auf sich aus, so würde der frühere Gläubiger

seines Rechtes nicht verlustig gehen, er würde sein Gläubigerrecht ungeschmälert behalten, weil der Dieb und Fälscher keine Rechte erwerben, folglich auch nicht Rechte übertragen konnte. Ganz ebenso würde es sich bei der beim Wechsel zu veranlassenden Tradition verhalten. Eine nicht verfügungsfähige Person würde nicht das Eigenthum am Wechsel aufgeben können, ein Dieb die Rechte aus dem Wechsel nicht weiter übertragen können, weil er kein Recht am Wechsel hatte, also auch keines übertragen konnte, (nemo plus juris transferre potest quam ipse habet). Es müßten wie dort die Cedenten, so hier die Tradenten einerseits vertragsfähig, andererseits wirkliche Eigenthümer sein, um dort das Gläubigerrecht, hier das Eigenthum am Wechsel übertragen zu können. Waren sie nicht Gläubiger, nicht Eigenthümer, so entsteht kein Durchbruch des Rechts, keine Lücke in der Reihenfolge, weil der frühere Eigenthümer und Gläubiger seine Rechte ungeschmälert behalten hat. Die Reihe der successive aufeinander folgenden Eigenthümer ist insofern eine ununterbrochene, lückenlose, als Eigenthümer an Eigenthümer, eine Abtretung an die andere, eine Uebergabe an die andere sich anreiht. Der Remittent, welcher den Wechsel verliert, behält sein Eigenthum am Wechsel und sein Gläubigerrecht. Der Finder, das Blancogiro des Remittenten benutzend oder den Namen des Remittenten darauf schreibend, überträgt kein Eigenthum, kein Gläubigerrecht, weil er weder Eigenthümer, noch Gläubiger war, folglich kein Gläubigerrecht aufgeben und somit den anderen auch nicht in die Lage versetzen konnte, den früheren Vertrag aufzuheben und Gläubiger zu werden. Die Verschmelzung des Eigenthumsrechts mit dem Gläubigerrechte führt dasselbe Resultat herbei, wie das Institut der Cession. Die Abtretung der Schuld, die Tradition des Schuldwillens muß freiwillig erfolgen, ist diese nicht erfolgt, so verbleibt das Recht bei dem früheren Eigenthümer und Gläubiger.

Die Schwerfälligkeit der Begebung nach Eigenthumsrechten, die Unsicherheit der redlichen Erwerber des Wechsels fällt in die Augen. Der Art. 74 beseitigt daher das Erforderniß des Eigenthumsrechtes, daß nur derjenige Gläubiger werden kann, welcher

das Eigenthum am Wechsel erworben, er bestimmt: Derjenige ist Gläubiger, welcher den Wechsel in gutem Glauben erworben hat. Der redliche Besitz ist damit zum Criterium der Gläubigerschaft erhoben worden. Mit Hinstellung des redlichen Besitzers, als Berechtigten, wird die oben beschriebene in einander greifende Kette und Reihe der Gläubiger zu einer durchbrochenen, lückenhaften gemacht, die Anreihung wird nunmehr eine zufällige. Haben daher vertragsunfähige Personen den Wechsel begeben, haben Diebe den Wechsel veräußert, haben Fälscher sich als Eigenthümer gerirt und tradirt, so sind alle diese Umstände höchst gleichgültig, der, welcher den Wechsel bona fide erwirbt, wird Eigenthümer des Wechsels, vernichtet das Eigenthumsrecht eines früheren Besitzers auch wider dessen Willen, er wird damit Gläubiger und vernichtet das Gläubigerrecht eines früheren Eigenthümers oder redlichen Besitzers. Mögen daher auch in der Reihe der Gläubiger Personen vorkommen, die den Wechsel gar nicht begeben konnten, wie Kinder und Wahnsinnige, Diebe und Fälscher, so wird dadurch das Recht des redlichen Besitzers in keiner Weise erschüttert, weil dieser unabhängig von dem Willen anderer auf Grund des Art. 74 einmal das Eigenthum am Wechsel erwirbt, sodann als solcher Gläubiger wird, indem er durch die bona fide erfolgte Ergreifung des Wechsels den Vertrag mit dem Schuldner nach dessen eigenem Willen abschließt. Das Gläubigerrecht des redlichen Besitzers hat zur Folge die nachstehenden Bestimmungen der W.-O.:

Art. 3. Finden sich auf einem Wechsel Unterschriften von Personen, welche eine Wechselverbindlichkeit überhaupt nicht, oder nicht mit vollem Erfolge eingehen können, so hat dies auf die Verbindlichkeit der übrigen Wechselverpflichteten keinen Einfluß.

Art. 75. Auch wenn die Unterschrift des Ausstellers eines Wechsels falsch oder verfälscht ist, behalten dennoch das echte Accept und die echten Indossamente die wechselmäßige Wirkung.

Art. 76. Aus einem mit einem falschen oder verfälschten Accepte oder Indossamente versehenen Wechsel bleiben sämmtliche Indossanten und der Aussteller, deren Unterschriften echt sind, wechselmäßig verpflichtet.

Kurz gesagt: falsche Indossamente und Indossamente vertragsunfähiger Personen untergraben nicht das Recht des redlichen

Besitzers, sie zählen nicht, werden als nicht existent angesehen. Wie es höchst gleichgültig ist, ob ein Inhaberpapier, z. B. ein Pfandbrief durch die Hände von Dieben und Findern gegangen, resp. von Kindern und Wahnsinnigen begeben worden ist, so gleichgültig ist es hier, ob der Wechsel Indossamente von Kindern oder Wahnsinnigen oder falschen beziehlich verfälschten Indossamenten an sich trägt, also Besitzer gehabt hat, welche Gläubigerrechte nicht besaßen oder solche nicht aufgeben konnten. Der redliche Besitzer schließt ganz unabhängig von diesen unfähigen oder erdichteten Gläubigern den Vertrag selbstständig ab und erwirbt aus eigenem Rechte die Wechselobligation über den Acceptanten. Er erwirbt eine solche auch über die regreßpflichtigen Indossanten, sofern diese sich verpflichten konnten und deren Namenszüge nicht unächt sind, also über die vertragsfähigen und ächten Indossanten. Ungeachtet der Lücken, welche durch Diebe und Finder, Kinder und Verstandesunfähige in die Reihe der Gläubiger gerissen werden, bleiben diejenigen verhaftet, welche dem Wechsel ihren Regreßwillen einverleibt haben, sie sind sogar dann verhaftet, wenn der Wechsel wider ihren Willen weggekommen ist. Dem redlichen Besitzer hat sich jeder Wechselverpflichtete bedingungslos unterworfen, ihm hat er seinen Willen zum Vertragsschluß, zum Erwerb des Gläubigerrechts angeboten, an dieses Angebot, an dieses Versprechen ist er gebunden und kann es unter keinen Umständen zurückziehen. Jeder Wechselverpflichtete, mag er Indossant (Gewährleister) oder Acceptant (eigentlicher Schuldner) sein, erkennt in dem redlichen Besitzer seinen Contrahenten und Gläubiger. Der redliche Besitzer gilt nicht allein als der rechtmäßige Herr des Wechsels, als Eigenthümer, sondern gleichzeitig auch als der rechtmäßige, als der einzig berechtigte Gläubiger. Die Identificirung der dinglichen und obligatorischen Berechtigung wird in der Sprachweise eine Aenderung hervorrufen, man wird von einem redlichen Besitzer resp. Eigenthümer sprechen und damit den Gläubiger meinen, man wird von unredlichen Besitzern und Inhabern sprechen und damit die wenn auch nur zur Ausübung des Gläubigerrechts Befugten im Sinne haben,

man wird von Besitzern und deren Stellvertretern sprechen, statt von einem Auftraggeber und einem Beauftragten, man wird umgekehrt von einem Contrahenten sprechen und damit den meinen, welcher bona fide den Wechsel ergriffen, man wird von einem Beauftragten sprechen und damit den Inhaber im Sinne haben, welcher für seinen Herrn, den Besitzer des Wechsels, diesen detinirt und in dessen Auftrage handelt und so mehr. Immer ist aber festzuhalten, daß das dingliche und obligatorische Recht sich decken, kraft des schöpferischen Willens des Schuldners eine Einheit bilden. Nicht das Gesetz schafft diese Verhältnisse, sondern der Wille des Schuldners, der im Gesetze nur seinen Ausdruck und seine Erläuterung findet.

2. Der Wechselschuldner stellt als die Voraussetzung des Vertragsschlusses hin: Nur mit dem, welcher meinen Schuldwillen redlich (bona fide) erwirbt, schließe ich den Vertrag ab, nur dieser soll mein Gläubiger sein. Die Thatsache des redlichen Besitzes bezeichnet die Person des anderen Contrahenten und damit die Person des Gläubigers. Der Schuldner erkennt hiermit den redlichen Besitzer als seinen Gläubiger an. Da der redliche Besitz kein Merkmal ist, welches dem Auge des Schuldners sichtbar wird, so geht der Schuldner weiter und sagt: Du, redlicher Besitzer, bist zwar mein Gläubiger, da aber die Thatsache des redlichen Besitzes keine in die Augen fallende ist, so werde ich dieses dein Recht unberücksichtigt lassen und an den zahlen, welcher als legitimirter Inhaber des Wechsels auftritt. Mag dieser Gläubiger sein oder nicht, danach frage ich nicht, ich zahle, um mir Weitläufigkeiten zu ersparen, Unsicherheiten vorzubeugen, ein für allemal an den, welcher den Wechsel hat (Art. 36). Durch diese Bestimmung scheidet der Schuldner den Wechselgläubiger von dem Wechselinhaber. Letzterer ist der zur Ausübung des Rechts berechtigte. Der Schuldner erkennt nur diesen zur Erhebung der Wechsel- resp. Regreßsumme als Berechtigten an, ohne jedoch damit über das Gläubigerrecht selbst eine Entscheidung treffen zu wollen. Der Schuldner ist seinem eigenen Willen gemäß gebunden, an den legitimirten Wechselinhaber zu zahlen, hat keine Berechtigung zu

prüfen, wer Gläubiger ist. Der Gläubiger ist unter diesen Bedingungen den Vertrag eingegangen, also auch mit seinem Willen geschieht die Zahlung an den durch die Inhabung des Wechsels legitimirten Empfänger. Der legitimirte Inhaber stützt seine Ausübungsbefugniß auf den beiderseitigen Willen der Contrahenten, sowohl des Gläubigers, als des Schuldners. Beide sind damit einverstanden, daß an den Inhaber gezahlt werde, dieser ein Recht habe, die Zahlung zu verlangen. Dem Schuldner gegenüber ist daher der Inhaber ein Berechtigter, nicht etwa bloß faktischer Herr, wie der Besitzer einer Sache.

Dem Gläubiger gegenüber ist der Inhaber aber nur faktischer Beherrscher des Schuldners, verhält sich zu dem Gläubiger wie der Besitzer zum Eigenthümer. Der Gläubiger ist der Rechtsherr, aber ohne Ausübungsbefugniß, ohne faktische Macht. Er hat sich dieser Macht jedoch nur dem Schuldner, nicht dem Inhaber gegenüber begeben. Wohl will er, daß der Schuldner an den legitimirten Wechselinhaber zahle, aber er behält sich das Recht vor, selbst als solcher aufzutreten, für den Fall also, daß der Wechsel seiner Gewahrsam entkomme, gegen den Inhaber vorzugehen und die seinem Rechte fehlende Ausübungsbefugniß wieder zu gewinnen. Gelingt ihm dies, so hat er auch das Recht der Ausübung wieder erlangt und kann nun selbst vom Schuldner Erfüllung begehren.

Das Wechselrecht harmonirt mit der Lehre von dem reinen Inhaberpapiere insoweit, als es die Grundprincipien dieser Lehre ebenfalls aufweist. Eine erhebliche Abweichung wird jedoch durch den Art. 74 bedingt, welcher zwar zunächst nur für die Indossanten unter sich, also für die successive auf einander folgenden Gläubiger und Inhaber gegeben ist, der aber von der Praxis auch auf den Acceptanten ausgedehnt wird. Dieser soll ebenfalls die Zahlung an einen unredlichen Besitzer verweigern können, hat aber in diesem Falle die Wechselsumme zu deponiren.[1])

[1]) cf. Borchardt Zus. 289 S. 153: Das leipziger Conferenzprotokoll Nr. 14 zum Art. 36 ergiebt, daß nicht beabsichtigt gewesen, die Deposition auf die beiden Fälle der Art. 40 und 73 zu beschränken, daß vielmehr das

Der aus Art. 74 von dem Schuldner zu erhebende Einwand ist jedoch ein verschiedener, je nachdem er von einem Regreßpflichtigen oder von dem Acceptanten erhoben wird.

Der Acceptant, welchen man einem unredlichen Besitzer gegenüber das Recht zur Deposition einräumt, soll dadurch nur eine Handhabe erhalten, dem vermuthlich verletzten Gläubiger Zeit und Gelegenheit zu verschaffen, seine Rechte gegen den unredlichen Besitzer zu verfolgen. Geht der Wechsel verloren oder wird er gestohlen, so läßt sich die Zweckmäßigkeit dieser Vorsichtsmaßregel nicht verkennen. Die W.-O. hat dem Acceptanten ein Recht hierzu nicht eingeräumt, noch weniger eine Pflicht auferlegt, denn der Art. 74 redet, wie das Wort: „Herausgabe" anzeigt, nur von den Rechten der Indossanten untereinander. Es würde sich aber eine Bestimmung empfehlen, wonach der Acceptant zur

---

durch die Individualität jedes einzelnen Falles geleitete richterliche Ermessen entscheiden soll; daher sei vorliegend der Acceptant, welcher eingewendet, daß der frühere Besitzer des mit Blancogiro versehenen Wechsels denselben laut Annonce in öffentlichen Blättern verloren und daß dieser frühere Besitzer zugleich als accessorischer Intervenient der Behauptung des Acceptanten beigetreten und erklärt, binnen acht Tagen die vollständige Interventionsklage anzustellen (cf. § 215, 222 I., 16 A. L. R.), nur zur gerichtlichen Deposition zu verurtheilen (Entschd. Bd. 27 S. 55); ferner cf. Borchardt S. 101 Nr. 4 146: Eine Vergleichung des Art. 36 der W.-O. mit dem demselben zu Grunde liegenden und übereinstimmenden § 36 des Preuß. Entwurfs und des 11 53 II., 8 A. L. R. ergiebt, daß der Bestimmung des Art. 36 der W.-O. die Auffassung unterliegt, daß der Einwand der Unrichtigkeit des Indossaments, wenn er überhaupt statthaft ist, nur unter dem Nachweise der stattgefundenen Fälschung und des dolus des Inhabers für zulässig erachtet werden kann. Wer daher von einem Fälscher sein Recht ableitet, erwirbt deshalb nur dann keinen Anspruch an die Vordermänner, wenn er zur Zeit des Erwerbes des Wechsels Wissenschaft von der Fälschung gehabt und sich in dolo befunden hat (Ob.-Trib. Entschd. Bd. 28 p. 182). Volkmar und Löwy S. 150: Der Schuldner kann daher nur dann deponiren, wenn er beweist: der letzte Inhaber ist der wirkliche Fälscher oder der letzte Inhaber besitzt auf Grund eines gefälschten Giros und er wußte bei der auf ihn bewirkten Begebung, daß sein unmittelbarer Geber der wirkliche Fälscher ist oder mit einem Worte: der Erwerb des Wechsels würde ihn, den Schuldner, vor der durch Art. 74 zu erzwingenden Herausgabe des Wechsels nicht schützen.

Deposition verpflichtet sein müßte, wenn dringende Verdachtsgründe vorliegen. Die Frage wäre nur die, ob der Acceptant dies zu thun aus freien Stücken berechtigt sein soll oder ob der Richter auf Antrag des verletzten Gläubigers dies annähernd zu prüfen und nach Befund der Umstände einen Hinderungsbefehl an den Acceptanten zu erlassen hätte. Die Fälle kommen jedoch wohl zu selten vor, um eine causae cognitio durch den Richter eintreten zu lassen.

Der Acceptant hat nach der Praxis der Gerichtshöfe, sofern ein unredlicher Besitzer oder ein wider den Willen seines Auftraggebers handelnder Stellvertreter Zahlung fordert, nicht an diesen zu zahlen, sondern zu deponiren. Er erhebt weniger einen Rechtseinwand, da er seine Pflicht zur Zahlung an sich nicht bestreitet, diese vielmehr anerkennt, indem er deponirt. Die ihm durch die dem Wechselverbande Angehörigen auferlegte Verpflichtung in jenen Fällen zu deponiren, überträgt ihm die Rolle eines Sequesters; das Geld soll für denjenigen Gläubiger aufbewahrt werden, welcher in dem demnächst sich erhebenden Prozesse obsiegen wird. Zur Sicherheit der streitenden Parteien muß aber der Acceptant die Wechselsumme an das Gericht abliefern, deponiren. Der Acceptant übernimmt sonach eine Fürsorge für den möglicherweise verletzten Gläubiger resp. überkömmt diese nach der jetzigen Praxis als eine Pflicht. Als Wahrer fremder Interessen kann er selbstverständlich die ihm erwachsenen Kosten von demjenigen erstattet verlangen, welchem er hierdurch einen Dienst erwiesen hat.

Anders stellt sich die Sache, wenn ein im Regreßwege in Anspruch genommener Indossant oder der Aussteller einen Einwand aus Art. 74 erhebt. In diesen Fällen braucht der Verklagte nicht zu deponiren, er erhebt vielmehr einen aus eigenem Rechte entspringenden Einwand, durch den er die Regreßberechtigung des Klägers zerstört. Die Beziehungen unter den successive auf einander folgenden Wechselinhabern werden durch den redlichen Besitz geregelt. Gläubiger ist der redliche Besitzer. Jeder Regressat, selbst der frühere unredliche Besitzer kann daher dem Re-

greß nehmenden unredlichen Wechselinhaber entgegenhalten, daß er kein Gläubigerrecht und somit auch kein Regreßrecht habe.

Es ist jedoch festzuhalten, daß principiell der gehörig legitimirte Wechselinhaber der Berechtigte ist, daß die Schuldner, wenn sie keine Gewißheit haben, auch nicht verpflichtet sind, dem Inhaber Einwendungen auf bloße Vermuthungen hin entgegenzusetzen. Sie brauchen sich nicht auf Prozesse einzulassen, die sie leicht verlieren können. Sie werden immer nur dann verantwortlich gemacht werden können, wenn ein böser Glaube oder Fahrlässigkeit im Sinne des Art. 74 ihnen zur Last fällt.

3. Die Legitimationsprüfung erhält in dem Falle noch eine Verschärfung, wenn das letzte Indossament ein vollständiges ist. Die Mehrzahl (cf. Volkmar S. 150, Kuntze S. 97) hält dann für geboten, daß der Acceptant der Personenidentität des die Zahlung Fordernden und des im Indossamente benannten Indossatars sich versichert.[1]) Sie folgern dies aus den Worten des Art. 36, wonach der Inhaber durch eine bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten legitimirt wird. Andere bestreiten, daß der Acceptant verpflichtet, bei der Zahlung des Wechsels sich über die Identität des Empfängers zu vergewissern (cf. Borchardt S. 159 Not. 310 Erk. des Hofg. zu Darmstadt vom 5./3. 58.) und diese haben insofern Recht, als eine solche Bestimmung ausdrücklich vom Gesetzgeber hätte ausgesprochen werden müssen. Ersterer Meinung dürfte aber dennoch wohl der Vorzug zu geben sein. Es soll nach Art. 36 nicht jeder beliebige Inhaber zur Empfangnahme der Zahlung berechtigt sein, sondern der durch das Indossament Benannte. Folglich kann nur dieser benannte Inhaber Zahlung fordern und muß sich, wenn er unbekannt, dem Acceptanten gegenüber legitimiren.

---

[1]) In Frankfurt a. M. ist Usanze, daß jeder Kaufmann, welchem von einem Unbekannten ein Wechsel zum Discontiren angeboten wird, sich über die Legitimation resp. Identität des Veräußerers durch die hierzu dienlichen Mittel, z. B. Zeugniß bekannter Leute oder Aufweisung von Legitimationspapieren, vergewissert und daß die Unterlassung dieser Vorschrift als grobe Fahrlässigkeit betrachtet wird, cf. Borchardt 157, Zus. 298.

Bei einem Blancoindossament fällt diese Verpflichtung weg, auf Grund eines solchen Indossaments ist jeder Inhaber als solcher, wie bei dem reinen Inhaberpapiere, legitimirt und zur Empfangnahme der Schuldleistung berechtigt.

§ 10. Vindication des Papieres zur Wiedererlangung der verloren gegangenen Gläubigermacht.

1. Zweck des Erwerbs eines Inhaberpapiers ist die Erringung einer obligatorischen Herrschaft über den Schuldner. Dieser Zweck wird erreicht durch die Uebergabe des Schuldwillens, weil diese den Erwerber in den Stand setzt, durch eigene That, durch den von ihm mit dem Schuldner abzuschließenden Vertrag eine Obligation selbstständig zu begründen. Begehrt also Käufer die Erfüllung, so kann er nicht Uebertragung der Obligation, dieselbe ist unübertragbar, sondern er kann nur die Uebergabe des Schuldwillens verlangen. Klagt ferner ein Käufer auf Erfüllung des Kaufkontraktes, so ist sein Petitum dasselbe wie beim Kauf einer Sache. Der Verklagte ist schuldig dort die Sache, hier das Papier gegen Erstattung des Kaufgeldes zu übergeben. Der Zweck ist jedoch ein verschiedener, dort die Constituirung einer dinglichen Herrschaft, hier die Constituirung einer obligatorischen Herrschaft. Zwar tritt auch in letzterem Falle eine dingliche Herrschaft ein, sie ist aber hier nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck. Sobald der Zweck erreicht, der Erwerber durch Uebergabe des Schuldwillens Gläubiger geworden ist, gerirt sich derselbe nicht als Eigenthümer oder redlicher Besitzer, sondern als Gläubiger. Der Endzweck tritt nun in den Vordergrund: der Erwerber ist Gläubiger des Staats, einer Gemeinde, einer Gesellschaft geworden und Inhaber bestimmter obligatorischer Rechte.

Das Papier kann der Gewahrsam des Gläubigers wider seinen Willen entkommen sein. Er verliert das Papier oder dasselbe wird ihm gestohlen oder unterschlagen. In diesen Fällen wird der Gläubiger das Papier von dem Inhaber zurückverlangen, da mit dem Papiere das Forderungsrecht, wie dies zwischen

ihm und dem Schuldner festgestellt worden, verknüpft ist. Der Prozeß, welchen der Gläubiger zu führen genöthigt wird, ist vorwiegend ein Streit um die von dem Gläubigerrechte getrennte Ausübung desselben, verbunden mit dem Streite um die Sache, weil an diese die Ausübung sich knüpft. Zur Begründung seines Anspruchs muß der Kläger sein Gläubigerthum beweisen. Nun verdankt aber die Gläubigerschaft ihre Entstehung nicht einem gewöhnlichen, einem Wortvertrage, sondern einem thatsächlich vollzogenen Vertrage, welcher jedoch nur von dem redlichen Besitzer vollzogen wird. Die Voraussetzung der Gläubigerschaft ist sonach der redliche Besitz. In Folge dessen werden die Voraussetzungen der vindicatio resp. der actio publiciana die Voraussetzungen des Streits um die Gläubigerschaft werden. Der Kampf wird sich zu einem Streite um die Besitzqualität zuspitzen.

Der Kläger muß, um seine Gläubigerschaft darzuthun, beweisen, daß er durch redliche Besitzergreifung des Schuldwillens den Vertrag mit dem Schuldner vollzogen und dadurch Gläubiger geworden ist. Da sich letzteres als Folge der Thatsache der redlichen Besitzergreifung von selbst versteht, so beweist er also nur, daß er den Schuldwillen (das Inhaberpapier) redlich erworben hat. Gelingt ihm dieser Beweis, so steht seine Gläubigerschaft fest, damit aber gleichzeitig auch sein Eigenthumsrecht am Papiere, weil der redliche Besitzer Eigenthumsrechte hat. Der redliche Besitz, die Gläubigerschaft bedingend, erledigt stets gleichzeitig die Frage nach dem Eigenthum am Papiere.[1]) Sobald die Gläubigerschaft bewiesen ist, ist implicite das Eigenthumsrecht am Papiere erwiesen, der Gläubiger ist selbstverständlich, wie er Gläubiger ist, so auch Eigenthümer, weil er nicht anders Gläubiger werden kann, als durch redliche Besitzergreifung des Papiers.

---

[1]) Dies ist auch gesetzlich anerkannt. Die Art. 306 und 307 H. G. B. bestimmen: Wenn Papiere auf Inhaber veräußert und übergeben worden sind, so erlangt der redliche Erwerber das Eigenthum, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war, auch dann, wenn die Papiere gestohlen oder verloren waren. Das frühere begründete Eigenthum erlischt.

Wenn wir fernerhin vom Gläubiger sprechen, sprechen wir auch vom Eigenthümer des Papieres.

Hat der Kläger sein Gläubigerrecht erwiesen, so wird er als Gläubiger so lange vermuthet, bis ihm nicht entweder das Gegentheil, also unredlicher Besitz oder der Untergang seines Rechts durch Ergreifung Seitens eines anderen redlichen Besitzers, nämlich des Verklagten, nachgewiesen wird. Der Verklagte muß also die Vermuthung, daß des Klägers Gläubigerrecht noch fortbestehe, entkräften. Gelingt ihm dies nicht, so ist Kläger vor wie nach Gläubiger, der Verklagte hat dagegen nur ein Forderungsrecht, eine faktische Macht, welche er dem Kläger wieder einräumen muß. Das Mittel zur Erringung der Forderungsmacht ist die Rückgabe des Schuldwillens. Das Petitum muß daher auf Letzteres gerichtet werden, weil die Inhabung des Schuldwillens Vorbedingung des Forderungsrechtes, der Ausübung des Gläubigerrechts ist.

Kuntze behandelt die Klage rein als eine Eigenthumsklage, als einen Sachenstreit und bringt die Voraussetzungen der Publicianischen Klage in Anwendung. Er sagt Bl. 77: „Zur Durchführung dieser Ersatzklage (nämlich der actio publiciana als Surrogat der vindicatio) reicht bekanntlich der Nachweis eines gehörigen Besitztitels hin, und es ist dann Sache des Beklagten, sich von der Verurtheilung durch den Nachweis entweder der Unredlichkeit des Klägers oder aber des eigenen Eigenthums, beziehendlich eines eigenen (gehörigen) Besitztitels zu machen. In diesem letzteren Falle befinden sich beide Parteien in einem gleichartigen Besitzverhältniß (d. h. beide haben einen Besitztitel für sich), und wenn kein neues Kriterium hinzutritt, durch welches die Klage des Klägers sich als die Bessere herausstellt, so gilt der Satz: in pari conditione melior est conditio possidentis. Als ein solches Kriterium kann zunächst gelten, daß, wofern beide Parteien ihr Recht von demselben Vorgänger (auctor) ableiten, der ältere Besitzer den Vorrang behält; außerdem wird es aber darauf ankommen, ob dem Kläger gelingt, eine Unredlichkeit oder Leichtfertigkeit des Beklagten beim Erwerb des Papieres, also malae fidei

possessio nachzuweisen; der unredliche oder leichtfertige Besitzerwerber unterliegt in der Publicianischen Klage; haben sich freilich beide Parteien gegenseitig mala fides nachgewiesen, so tritt wieder obige Regel vom gleichartigen Besitzverhältniß ein.“ — Im Allgemeinen treffen die Voraussetzungen der Publicianischen Klage zu, weil eben das Gläubigerrecht durch den redlichen Besitz bedingt wird. Nur liegt deshalb noch kein reiner Besitzstreit vor. Es ist zwar gleichzeitig ein Streit um die Herrschaft über die Sache, aber nicht der Sache wegen, diese hat an sich keinen Werth, sondern um die Herrschaft über den Schuldner zu erlangen. Der Besitz über die Sache ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck. Die Gläubigermacht ist Folge der Inhabung der Sache und diese Folge, dieser Endzweck ist das Ziel des Kampfes. Dieses Ziel läßt sich freilich nicht anders erreichen, als durch den Kampf um das Mittel. Dieser Kampf, das ist der Streit um die Sache, muß daher mit dem Streite um die Gläubigermacht Hand in Hand gehen, aber letzterer darf nicht dem Streite um die Sache untergeordnet, sondern muß demselben übergeordnet werden. Die praktische Folge ist, daß man die Voraussetzungen der Publicianischen Klage nicht durchgehends in Anwendung bringen kann. Denn in dem Falle, wenn die Parteien ihr Recht von demselben Vorgänger ableiten, so behält hier keineswegs der ältere Besitzer den Vorrang, vielmehr der jüngere Besitzer, weil dieser das Gläubigerrecht des früheren Besitzers novirt. Die Anschauung Kuntze's leidet auch an einem anderen Fehler. Er stellt den Besitzer schlechthin als Gläubiger hin, macht aber demungeachtet das Gläubigerrecht von dem Rechte auf den Besitz abhängig, also von dem Eigenthum resp. redlichen Besitze. Mit dieser Annahme setzt er zwei Gläubiger: einen Besitz- und einen Eigenthumsgläubiger, einen unberechtigten Gläubiger, den Besitzer schlechthin und einen berechtigten Gläubiger, den redlichen Besitzer. Es giebt aber nach allgemeinen Rechtsprincipien nur Einen Gläubiger und dieser Gläubiger ist stets der Berechtigte, weil er eben der einzige und alleinige Gläubiger ist. Man kann daher nicht von einem berechtigten und einem unberechtigten Gläubiger

sprechen. Die Scheidung der dinglichen Herrschaft von der obligatorischen Herrschaft muß nothwendig zu Inconvenienzen führen. Das Gläubigerrecht muß mit der dinglichen Berechtigung zusammenfallen, nur so erlangt man ein abgerundetes, widerspruchsloses Ganze.

Von dem Gläubigerrechte ist getrennt zu halten die faktische Macht, welche jeder Inhaber hat, die Befugniß zur Ausübung des Gläubigerrechts. Diese Trennung, bei gewöhnlichen obligatorischen Verhältnissen nicht ausführbar, wird hier beim Inhaberpapiere durch die Verkörperung des Schuldwillens ermöglicht. Indem der Inhaber als Empfangsberechtigter von beiden Seiten hingestellt wird, verschmelzen sie die Inhabung mit der Ausübungsbefugniß, gewinnen für diese ein sichtbares Bild und sind somit nun im Stande, die Ausübungsbefugniß von dem Rechte selbst getrennt zu halten und als eine gesonderte Rechtserscheinung hinzustellen. Mit der faktischen Macht, dem vom Gläubigerrechte abgezweigten Forderungsrechte ist die Möglichkeit eines Streites um die Ausübungsbefugniß gegeben, wie im Sachenrecht um den Besitz. Wie dort, so ist hier die faktische Macht das Streitobjekt, sie gebührt dem, welcher das Recht hat.

Wir haben oben dargethan, daß der Kläger den redlichen Erwerb des Schuldwillens nachzuweisen hat, daß er dadurch sein Gläubigerrecht erweist und einmal Gläubiger geworden, als solcher fernerhin vermuthet wird. Dem Verklagten wird dadurch eine Beweislast auferlegt, er muß, um die Verurtheilung abzuwenden, den Nachweis führen, daß er seinerseits das Papier redlich erworben, und somit den von dem Kläger abgeschlossenen Vertrag novirt habe. Allein die hierdurch dem Verklagten auferlegte Beweislast entspricht nicht dem Verkehre mit den Inhaberpapieren. Der Verklagte wird häufig gar nicht im Stande sein, den verlangten Nachweis zu führen, er wird oft nicht einmal angeben können, von wem er das Papier gekauft hat. Z. B. es werden von verschiedenen Banquiers Aktien derselben Art gekauft und es ist mir nicht möglich festzustellen, von wem ich die einzelnen Aktien erkauft habe oder, da ich häufig Aktien anzukaufen pflege,

so ist es mir nach längerer Frist nicht mehr erinnerlich, von wem ich sie gekauft. Das Inhaberpapier zeigt kein in die Augen fallendes Merkmal, hat kein individuelles Gepräge an sich, wie eine andere Sache, sondern dasselbe zählt mehr zu den unterscheidungslosen Sachen, gleich wie das Geld, welches daher auch nicht vindicabel ist. Die Unterscheidungsmerkmale sind künstlicher Natur, entspringen nicht aus den Merkzeichen der Sache selbst, sondern aus den auf das Papier gesetzten Zahlen: Serien und Nummern, die man nicht einmal im Gedächtnisse behalten wird, vielmehr nur durch besonders angefertigte Verzeichnisse festhalten kann. Es ist klar, daß, wenn man eine größere Anzahl von Papieren besitzt, man sich nur schwer wird Rechenschaft darüber geben können, von wem man sie erworben hat. Nur durch eine genaue Buchführung, die nicht Jedermanns Sache ist, könnte der Besitztitel festgestellt werden. Der vom Verklagten verlangte Nachweis wird daher oft nach längerer Zeit fast der Regel nach gar nicht geführt werden können. Dieser Nachweis läßt sich nicht dadurch ersetzen, daß ein längerer Besitz erwiesen und dem Richter dadurch die Gelegenheit gegeben wird, auf einen Erfüllungseid zu erkennen. Denn auch diesen Beweis wird der Verklagte häufig genug nicht erbringen können, weil der Besitz von Werthpapieren, um sich vor Diebstahl resp. vor dem Eindringen Anderer in seine Vermögensverhältnisse zu sichern, geheim gehalten wird. Vermöchte er aber selbst dies, so werden die Zeugen nicht die Serien und Nummern wissen, die Identität auch nicht einmal annähernd festgestellt werden können. Der Verkehr mit den Inhaberpapieren in heutiger Zeit läßt es hiernach ungerecht erscheinen, dem verklagten Inhaber den Beweis redlichen Besitzerwerbs aufzuerlegen, unter Umständen sogar schon ungerecht erscheinen, von ihm eine Angabe des Veräußerers zu verlangen. Will man daher den Anforderungen des Verkehrs gerecht werden, so bleibt nichts Anderes übrig, als den Inhaber, wie beim Wechsel, als redlichen Besitzer und Gläubiger zu vermuthen, dem Kläger daher den Beweis aufzuerlegen, diese Vermuthung zu entkräften, nachzuweisen, daß der Inhaber das Papier in bösem Glauben oder in grobfahrlässiger Weise erworben habe.

Wir haben oben dargethan, daß die Wiedererlangung der dem Gläubiger abhanden gekommenen faktischen Macht: des Forderungsrechts, der Zweck des Streits, das Mittel zur Erreichung des Zweckes aber die Rückgabe des Schuldwillens (des Papiers) ist. Der Charakter dieses Streits ist analog dem um den Besitz einer Sache. Durch die Hinstellung einer Gläubigermacht im Unterschiede vom Gläubigerrecht, der Verknüpfung derselben mit der Inhabung des Papiers gewinnt man im Obligationenrecht eine Unterlage für eine Klage dinglicher Natur. Das Recht des Gläubigers, welchem der Schuldwille wider seinen Willen entzogen worden ist, ist ein absolutes, wie das des Eigenthümers, insofern als er nicht bloß gegen denjenigen unredlichen Inhaber durchgreift, welcher ihm persönlich den Schuldwillen entzogen oder davon gewußt hat, sondern auch gegen diejenigen unredlichen Inhaber, welche einem nachfolgenden redlichen Besitzer und damit Gläubiger das Papier widerrechtlich genommen haben. Streng genommen ist nur dieser letzte redliche Besitzer berechtigt, da das Gläubigerrecht des früheren redlichen Besitzers novirt und somit aufgehoben ist.[1]) Dem unredlichen Besitzer aus dieser Novation eine Exception zu gestatten, erscheint nicht rathsam, mag der etwa vorhandene jüngere redliche Besitzer intervenirend auftreten. Thut er dies, so kann kein Zweifel sein, daß derselbe ein besseres Recht hat, als der frühere redliche Besitzer, weil dessen Gläubigerrecht durch den jüngeren redlichen Besitz beseitigt ist. Kömmt es aber nicht zu einer Collision zwischen diesen beiden redlichen Besitzern, so wird dem verletzten Gläubiger gestattet werden müssen, die Klage auf Herausgabe des Inhaberpapiers, auf Wiedereinräumung

---

[1]) Der Ausdruck im Art. 306 des H. G. B.: „Das früher begründete Eigenthum erlischt" ist nicht ganz unverfänglich. Erlischt der frühere redliche Besitz, so hat der frühere redliche Besitzer eben keine Rechte und somit auch keine actio in rem gegen die späteren unredlichen Besitzer mehr. Soll jedoch hiermit nur gesagt sein, daß der frühere redliche Besitzer dem späteren redlichen Besitzer gegenüber machtlos ist, dieser ihm gleichberechtigt gegenüber steht, so ist die Klage des früheren redlichen Besitzers gegen jeden unredlichen Besitzer begründet. Daß Letzteres gemeint, ist wohl nicht zu bezweifeln.

des Forderungsrechtes gegen jeden unredlichen Besitzer, nicht bloß gegen den, welcher ihn persönlich verletzt, anstrengen zu dürfen. Diese absolute durchgreifende Wirksamkeit des Gläubigerrechts stempelt die Klage zu einer Vindication des Forderungsrechts, wie die des Eigenthümers zu einer Vindication des Besitzes, der ihm abhanden gekommenen faktischen Macht. In beiden Fällen wird dort die Sache, hier der Schuldwille vindicirt, jene, weil ohne ihren Besitz eine Ausübung des Eigenthumsrechtes, diese, weil ohne ihre Innhabung die Ausübung des Gläubigerrechts nicht möglich ist. Der zu vindicirende körperliche Gegenstand ist das Mittel dort zur Wiederherstellung der verloren gegangenen Besitzmacht, hier der verloren gegangenen Macht zur Ausübung des Gläubigerrechts.

Neben die Vindication des Inhaberpapieres tritt auch hier concurrirend eine persönliche Klage, sei es eine Kontrakts- oder Deliktsklage, wie z. B. die actio mandati, depositi, commodati, condictio furtiva. In vielen Fällen werden diese Klagen ausreichen, die Vindicationsklage kann aber deshalb nicht entbehrt werden. Zudem gewährt sie noch einen besonderen Nutzen, dieser zeigt sich, wie Kuntze Bl. 681 hervorhebt, namentlich 1. im Falle einer besonderen Leichtigkeit des Eigenthumsbeweises, indem dieser unter Umständen leichter erbracht werden kann, als etwa der Beweis des Kontraktes oder Delikts; 2. im Falle der zu belangende Inhaber auf eine Weise in Besitz des Papieres gelangt ist, daß weder eine Kontrakts- noch Deliktsklage begründet ist, z. B. wenn der Inhaber das Papier gefunden hat; 3. im Konkurse, wo der zur Vindication Berechtigte vortheilhafter als der bloß mit persönlicher Klage Ausgerüstete locirt, oder richtiger, ohne Einordnung unter die Liquidanten, durch Naturalrestitution befriedigt wird.

Auch bei dem Kampfe um Wiedererlangung der Gläubigermacht tritt eine Verschmelzung der dinglichen und obligatorischen Beziehungen ein. Der Gläubiger ist gleichzeitig auch Eigenthümer, weil redlicher Besitz bereits Eigenthum gewährt. In beiden Eigenschaften als Gläubiger und Eigenthümer klagt er daher, vindicirt

das Papier und damit die ihm widerrechtlich entzogene Ausübungsbefugniß. Als Eigenthümer fordert er den Besitz des Papieres, als Gläubiger die aus dem Papiere entspringende Forderungsmacht. Das Eigenthumsrecht und das Gläubigerrecht hat stets der, welcher das Papier redlich erwirbt. Beides, sowohl das Eigenthumsrecht, als das Gläubigerrecht wird daher novirt durch die Ergreifung des Papiers Seitens eines redlichen Erwerbers. Dieser dem Eigenthumsrechte an sich widerstrebenden Novation, da sie auch wider den Willen des Eigenthümers resp. redlichen Besitzers erfolgen kann, muß sich ein Jeder, also auch der Eigenthümer unterwerfen, weil der erste Eigenthümer, der Aussteller des Papiers, dies bestimmt hat. Der erste Eigenthümer verzichtet auf die Geltendmachung seines Eigenthums dem redlichen Besitzer gegenüber. Der folgende Eigenthümer, welcher gleichzeitig Gläubiger wird, geht den Contrakt mit dem Aussteller des Papiers unter derselben Bedingung ein. Kömmt ihm das Papier daher fort, so kann er nicht zu dem spätern redlichen Besitzer etwa sagen: „du bist zwar Gläubiger, ich aber bin Eigenthümer; dieses absolute Recht ist unzerstörbar und ich fordere daher das Papier zurück", denn ihm steht seine eigene Verzichtleistung im Wege, seine eigene Zustimmung zu dem Willen des Ausstellers des Papieres, daß er den als Gläubiger und damit als Eigenthümer anerkennen wolle, welcher das Papier redlichen Glaubens erworben hat. Unger, welcher vergeblich einen Ausweg sucht, um dem Anspruch des Eigenthümers zu entrinnen, wird diesen Ausweg in dem Willen des schaffenden Eigenthümers finden.[1])

2. Der Art. 74 regelt die Verhältnisse zwischen den Wechselinhabern, derselbe schreibt vor:

---

[1]) Unger (cf. Kuntze S. 666) deducirt: „Der wahre Gläubiger, welcher das Papier in Händen hat, könne sich gegen den mit der Vindicationsklage auftretenden Eigenthümer mit der exceptio doli schützen, da dieser ein Objekt (das Papier) verlange, welches für ihn selbst bedeutungslos, für den Gläubiger aber von größter Bedeutung sei." Unger übersieht, daß der Eigenthümer Gläubiger sein mußte und somit dasselbe Interesse an dem Papiere hat, wie der zeitige Gläubiger.

Der nach den Bestimmungen des Art. 36 legitimirte Besitzer eines Wechsels kann nur dann zur Herausgabe desselben angehalten werden, wenn er den Wechsel in bösem Glauben erworben hat oder ihm bei der Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Eine Unredlichkeit erzeugt hiernach bereits grobe Fahrlässigkeit beim Erwerbe des Wechsels. Ein Bettler, einen Wechsel in höherem Betrage anbietend, erregt den dringendsten Verdacht. Unter Umständen kann daher selbst da, wo es sich um den Erwerb eines äußerlich tadellosen und mit echten Indossamenten versehenen Wechsels handelt, schon in der Persönlichkeit oder äußeren Erscheinung desjenigen, der den Wechsel offerirte, ein genügender Grund zur Annahme der culpa lata liegen (cf. Borchardt Z. 298, S. 147). Dasselbe trifft auch bei den Inhaberpapieren zu, nur daß bei diesen Papieren in selteneren Fällen von einer groben Fahrlässigkeit oder Leichtfertigkeit bei dem Erwerbe die Rede sein kann. Das Inhaberpapier ist ein Weltpapier und der Mann in der Blouse kann sehr wohl der Besitzer eines solchen sein. Beim Wechsel stellt sich die Sache anders, ein solcher cirkulirt nur in gewissen, begrenzten Kreisen. Der Begeber, eine Regreßpflicht übernehmend, muß sich überdieß nennen oder er wird in den meisten Fällen dem Erwerber des Wechsels bekannt sein. Der Verkehr ist eben ein ganz anderer als beim Inhaberpapier und hier somit die culpa lata viel strenger aufzufassen, als bei letzterem.

Im Allgemeinen besteht kein Unterschied zwischen der Klage auf Herausgabe des Wechsels und auf Herausgabe des Inhaberpapiers. Auch beim Wechsel ist das Gläubigerrecht und die Gläubiger- oder Forderungsmacht zu trennen. Letztere ist beim Wechsel ebenfalls mit der Inhabung desselben verknüpft. Der unredliche Besitzer eines Wechsels, obgleich er nicht Gläubiger ist, hat doch ein Forderungsrecht, was sich bethätigt, sofern nicht von dem Acceptanten oder dem Regredienten der Einwand des unredlichen Erwerbes erhoben wird. Zwei Gläubiger: den redlichen Besitzer des Wechsels und den legitimirten unredlichen Inhaber wird man nicht gelten lassen mögen, da nun aber der legitimirte Inhaber ein Recht, die Zahlung zu

verlangen hat, so lange dies Recht nicht durch Exception entkräftet wird, so steht auch dem unredlichen Inhaber eine gewisse Macht zu und diese Macht ist eben keine andere, als die Berechtigung zur Ausübung des Gläubigerrechts resp. Regreßrechts. Die Klage geht gegen jeden unredlichen Besitzer des Wechsels, nicht bloß gegen den, welcher den Gläubiger persönlich verletzt hat. Die Contrakts- oder Deliktsklage reicht dann nicht aus, wenn inzwischen ein anderer redlicher Besitzer aufgetreten ist, welchem der Wechsel von dem verklagten Inhaber widerrechtlich entzogen ist. Der Verklagte hat nicht den Kläger, sondern den letzten redlichen Besitzer verletzt. Gestattet man dem Kläger auch gegen diejenigen unredlichen Besitzer vorzugehen, welche späteren redlichen Besitzern den Wechsel entzogen haben, so ist klar, daß von keiner bloß persönlichen Klage die Rede sein kann, sondern daß die Klage eine dinglich geartete, eine actio in rem ist, durchgreifend gegen jeden unredlichen Besitzer.

Einige wollen eine Vindication gegen die legitimirten Wechselinhaber nicht zulassen. So spricht sich Kuntze in seinem Wechselrecht S. 110 dahin aus: „Dem Verlierer bleibt nur eine persönliche Condiktion auf Herausgabe des Papieres gegen denjenigen neuen Inhaber, welcher doloser oder grobfahrlässiger Weise den Wechsel erworben hat. Gegen einen nicht wechselmäßig legitimirten Inhaber aber hat der Verlierer außer der etwa begründeten persönlichen Klage die (wirkliche) Vindicationsklage (Liebe W.-O. 1848, S. 196—198. Renaud § 89. Hoffmann, S. 544—547.)" Gegen den unlegitimirten Inhaber soll also die reine Eigenthumsklage, gegen den Inhaber nur eine persönliche Klage zulässig sein. Zu dieser Unterscheidung liegt keine Veranlassung vor. Zwar muß der Kläger dem Verklagten, wenn er legitimirt ist, mala fides oder culpa lata nachweisen, allein wir fanden dies auch bei dem Inhaberpapier geboten. Es ist dies eine Aenderung der Beweislast, keine Aenderung des Charakters der Klage. Der Kläger vindicirt vielmehr in diesem Falle, wie in jenem den Schuldwillen, den Wechsel als Mittel zur Geltendmachung der seinem Gläubigerrechte entkommenen Ausübungsbefugniß. Es wiederholt

sich daher hier alles, was oben beim Inhaberpapiere von der Klage gesagt worden ist. Auch hier wird meistens die Kontrakts- und Deliktsklage ausreichen; diese persönlichen Klagen treten ergänzend neben die dinglich geartete Vindicationsklage.

Gegen denjenigen, welcher bei der Erwerbung eines Wechsels sich grober Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat und gegen den der Art. 74 der W.-O. eine Klage auf Herausgabe des Wechsels zuläßt, ist eine Klage auch auf den Belauf des Wechsels begründet, falls er den letzteren, selbst bevor die Unrechtmäßigkeit der ihm geschehenen Uebertragung zu seiner Kunde gekommen, weiter girirt haben sollte. Diesen Spruch hat das O. A. G. zu Lübeck (cf. Borchardt Zus. 297 S. 156) mit Recht gefällt. Die Gründe lauten: Bei der Vindication eines Wechsels, welche nach Art. 74 stattfindet, wenn der Besitzer des Wechsels denselben in bösem Glauben erworben haben oder ihm bei der Erwerbung eine grobe Fahrlässigkeit zur Last zu bringen sein sollte, handelt es sich der Hauptsache nach nicht um das Eigenthum aus dem Papiere, sondern um die Befugniß zur Geltendmachung der mit dem Wechsel verbundenen Rechte, und in den hierher gehörigen Streitfällen sind daher keine reine Eigenthumsstreitigkeiten, sondern nur Conflikte über persönliche Rechte und deren Zuständigkeit zu erblicken (vergl. Leipz. Conf. Prot. Nr. 22 und 31). Deshalb ist in dem Satze, daß Jemand, der einen entfremdeten Wechsel unredlicher Weise oder auch nur culpa lata erworben habe, verbunden ist, den Wechsel dem auf selbigen Berechtigten auszuliefern, nicht sowohl eine auf die Wechselurkunde — das Papier — sich beziehende Vorschrift zu finden, sondern die eigentliche Bedeutung der Bestimmung besteht darin, daß ein mala fide oder culpa lata Wechselerwerber dem widerrechtlich Verkürzten das mit dem Wechsel verbundene Recht abzutreten habe. Die Abtretung dieses Rechts geschieht, so lange der betreffende Erwerber noch im Besitze des Wechsels sich befindet, durch Auslieferung der Wechselurkunde, des Papiers; hat dagegen eine weitere Begebung oder sonstige Weggabe des Wechsels stattgefunden, so tritt (auch wenn der betreffende Erwerber sich nicht absichtlich

des Besitzes des Wechsels, um dessen Verfolgung aus seiner Hand unthunlich zu machen, entäußert hat) in die Stelle des Wechsels die Valuta desselben. Dem Erkenntnisse ist beizustimmen, insofern es keine reine Eigenthumsklage anerkennen will, dagegen geht es zu weit, wenn es den Charakter der Vindication ganz läugnet. Die Trennung der Gläubigermacht vom Gläubigerrecht verleiht dem Kampfe dieselben Dimensionen, wie die Trennung von Eigenthum und Besitz. Zudem ist der Wechselgläubiger Eigenthümer des Wechsels und vindicirt gleichzeitig in dieser seiner Eigenschaft den Wechsel. Die Einheit des dinglichen und obligatorischen Rechts in der Person des Klägers und die Vereinigung der dinglichen und obligatorischen Ausübungsmacht in der Person des Verklagten läßt recht eigentlich nur die Vindication als Hauptklage zu, die persönlichen Klagen sind nur Nebenklagen. Wo letztere nicht ausreichen, tritt stets die Hauptklage ergänzend ein. Die Entscheidung selbst ist begründet. Der unredliche Besitzer muß den verletzten Gläubiger entschädigen und, da der Werth in dem entzogenen Forderungsrechte besteht, dieses Forderungsrecht ihm abgeben. Ist die Wechselsumme im Interesse des Verlierers deponirt worden, so ist dieser berechtigt, auf Anerkennung seines Gläubigerrechts und dem entsprechend auf Zahlung der deponirten Summe an ihn zu klagen.[1]) Er hat als Gläubiger und Eigenthümer des Wechsels ein Recht auf die Summe, welche sein Schuldner deponirt hat.

Die Beweislast trifft bald den Kläger, bald den Verklagten, je nachdem der Wechselinhaber legitimirt ist oder nicht. Insofern treten einige Abweichungen von der Vindication eines Inhaberpapiers hervor. Folgende Fälle sind zu unterscheiden:

a) Dem verklagten Inhaber steht eine dem Art. 36 entsprechende Legitimation zur Seite. Derselbe wird als redlicher

---

[1]) cf. Borchardt S. 156 Zus. 296: Nachdem der verklagte Acceptant in dem der Entscheidung (siehe dieselbe in der Anmerkung S. 116) unterlegenen Falle zur Deposition der Wechselsumme verurtheilt worden, klagte jetzt der Verlierer auf Anerkennung seines Eigenthums an der deponirten Summe gegen den durch den Besitz des Wechsels legitimirten Kläger des Vorprozesses.

Besitzer und Gläubiger vermuthet. Der Kläger muß zur Entkräftung dieser Vermuthung dem Verklagten mala fides oder culpa lata nachweisen.

b) Das letzte Indossament, welches ein vollständiges ist, lautet auf eine andere Person als den Verklagten. Nicht der Verklagte, sondern eine ganz andere Person ist dann der legitimirte Inhaber. Ist dies der Kläger, so ist die Vindication gerechtfertigt. Ist die letztbenannte Person aber ein anderer, als der Kläger, der Kläger ein vordem auf dem Wechsel verzeichneter Gläubiger, so ist der Verklagte zwar als unredlicher Besitzer zu vermuthen, aber es kann ihm nicht verwehrt werden, redlichen Erwerb nachzuweisen. Es kann der Indossant des Verklagten durch Zufall an der Ausstellung des Indossaments verhindert worden sein oder diese Ausstellung aus gewissen Gründen noch verschoben haben.

c) Der Verklagte ist zwar durch ein Blanco- oder vollständiges Indossament legitimirt, aber in der Reihe der Indossamente befindet sich eine Lücke. In Folge dessen wird der Verklagte als unredlicher Inhaber vermuthet. Es wird dies zwar ebenso häufig nicht der Fall sein, allein der Erwerb eines solchen Wechsels deutet auf Nachlässigkeit und Unvorsichtigkeit und es rechtfertigt sich daher jene Vermuthung. Diese Vermuthung wird der Verklagte jedoch widerlegen können. Weist er redlichen Besitz nach, so ist der Kläger abzuweisen. Der Wechsel hat für den Verklagten vollen Werth, da, wenn auch der Acceptant nicht zahlen sollte, ihm der Regreß gegen die zwischen ihm und der Lücke stehenden Indossanten zusteht.

Was den Kläger anlangt, so muß derselbe nicht bloß Aussteller, Remittent, Indossatar, überhaupt Wechselberechtigter sein, sondern er muß auch den Besitz des Wechsels erlangt haben. Der

---

Das Ob. Trib. entschied: Der Art. 74 ist auch für das Eigenthum der deponirten Wechselsummen maaßgebend, auf deren Hinterlegung im Interesse des Verlierers des Wechsels gegen den legitimirten Besitzer desselben erkannt war (Striethorst Bd. 26, S. 185).

Remittent also, welcher noch niemals in den Besitz des an ihn mit der Post versendeten, dort gestohlenen Wechsels gelangt war, ist daher zur Klage nicht legitimirt. Wird der Wechsel durch vollständiges Indossament von A. auf B. übertragen, B. nimmt ihn aber nicht. Kömmt der Wechsel dem A. weg, so kann B. als Kläger nicht auftreten. Es ist dies natürlich, denn derjenige, welcher nicht in den Besitz des Wechsels gekommen ist, kann einmal nicht Gläubiger, sodann aber auch nicht verletzt worden sein. Um Gläubiger zu werden, hätte er durch die Besitzergreifung des Wechsels den Contrakt perficiren müssen, um verletzt werden zu können, mußte er Gläubiger und Eigenthümer des Wechsels sein. Ist somit nie von dem Kläger Besitz am Wechsel ergriffen worden, so ist er auch zur Klage nicht legitimirt. Die Besitznahme ist jedoch bis zur Erbringung des Gegenbeweises zu vermuthen, wenn der Kläger auf dem Wechsel als Berechtigter verzeichnet steht, er braucht dann den früheren Besitz nicht zu beweisen. Der Kläger muß andererseits durch eine ununterbrochene Kette von Giros bis zu ihm heran legitimirt sein. Ist also eine Lücke vorhanden, so wird er einmal redlichen Besitz seinerseits nachzuweisen, dem Verklagten aber obenein mala fides oder culpa lata zu beweisen haben.

Die Klage auf Herausgabe des Wechsels, sei es die Vindication, sei es die Condiction wird nicht als Wechselklage behandelt. Der eigentliche Wechselprozeß findet auf diese Klage keine Anwendung, sie unterliegt dem gewöhnlichen Prozeßverfahren.

§ 11. Schluß.

Die Cession einer concreten Forderung und die Indossirung des Wechsels sind verschiedene Begebungsarten, treffen aber in den Grundzügen zusammen. Dort wird eine concrete, noch unbestimmte Schuldleistung Gegenstand der Novation, hier eine abstrakte Schuldleistung. Dort kann ein concreter Gewährsanspruch an die delegirenden Gläubiger geltend gemacht werden, hier ein abstrakter Gewährsanspruch ohne Berücksichtigung der dem Wechsel-

zuge unterliegenden Geschäfte, bestehend in dem Nominalwerthe nebst Zinsen und Kosten. In beiden Fällen ist ein Regreß an die begebenden Gläubiger zulässig, dort ein Stufenregreß, weil das der Cession zu Grunde liegende Geschäft den Maaßstab für die Höhe der Regreßsumme abgiebt, hier ein Sprungregreß, weil es auf die zu Grunde liegenden Geschäfte nicht ankommt, die Summe sich aus dem Wechsel und den gehabten Unkosten in abstrakter Weise ergiebt. Dort tritt der Regreß ein, wenn der Proceß zu keiner materiellen Befriedigung führt, hier bereits, wenn Acceptant nicht zahlt.

Bei der Cession wird ein neuer Vertrag dadurch geschlossen, daß der alte Gläubiger im Cessionsakte seinem Rechte entsagt und ein neuer Gläubiger berufen wird. Die Novation vollzieht sich in der gewohnten Vertragsform. Hier dagegen wird der neue Vertrag durch Ergreifung des Schuldwillens geschlossen und nur insofern eine Beschränkung eingeführt, als der Ergreifer bona fide gehandelt haben muß, eine Unredlichkeit von ihm nicht begangen, ihm auch nicht bekannt sein darf. Dort wird Gläubiger derjenige, welcher von dem alten Gläubiger dazu bestimmt worden ist, hier ist derjenige der Contrahent sämmtlicher Wechselverpflichteten und damit deren Gläubiger, der redlich den Schuldwillen derselben ergriffen hat.

Dort ist der Gläubiger eine vorher genannte, hier häufig nicht genannte Person, allein bestimmt durch die Thatsache redlicher Besitzergreifung. Der Schuldner bestimmt hier: Nur dem unterwerfe ich mich, welcher meinen Schuldwillen redlich erwirbt, nur diesem bin ich gebunden, nur in diesem sehe ich die den Vertrag zum Schlusse bringende Person, in diesem meinen Herrn und Gläubiger. Beide aber, Schuldner und Gläubiger sind darin einig, daß der Inhaber des Papiers Ausübungsberechtigter dem Schuldner gegenüber sei und daß dieses Ausübungsrecht der Gläubiger durch Arrest oder Execution sich aneignen muß, ehe er dem Schuldner als Ausübungsberechtigter wieder gegenüber treten kann. Der Schuldner läßt ein Eigenthumsrecht mit absoluter Kraft nicht zu, sondern unterwirft Eigen-

thum und Gläubigerrecht einer Novation durch jeden redlichen Besitzer. Mit diesen Bestimmungen sind alle eintretenden Contrahenten einig und einverstanden und somit keiner verletzt, ihrem Willen vielmehr entsprochen.

Mit der Loßreißung des Willens vom Schuldner, mit der Hinstellung desselben als eines vom Schuldner getrennten Körpers ist die Möglichkeit gegeben, die dinglichen Erwerbs- und Verlustarten in das Obligationenrecht einzuführen, einen redlichen Besitzer als Gläubiger, einen Inhaber als Ausübungsberechtigten hinzustellen, die Gläubigermacht gleich dem Besitze als eine faktische Macht hinzustellen, der sich der Schuldner unterwerfen muß und die Jeder nur so lange hat, als er das Papier hat und hält, daneben aber ein Gläubigerrecht zu constituiren, welches stets dem jüngsten redlichen Besitzer gebührt.

Der Darstellung habe ich ein und dasselbe Beispiel zu Grunde gelegt und statt der Namen Zahlen gewählt. Sie bestimmen gleichzeitig Ort und Stelle des Genannten auf dem Wechsel und bieten dem Gedächtnisse eine bequemere Handhabe. Das Beispiel lautet:

Posen, den 10. Juli 1864.

Den 10. Juli 1866 zahlen Sie gegen diesen Wechsel an Herrn Remittenten 500 Thaler.

Aussteller.

An

Herrn Acceptanten.

Für mich an den Indossatar II.

Der Remittent oder Indossant I.

Für mich an den Indossatar III.

Ind. II.

Für mich an den Indossatar IV.

Ind. III.

Für mich an den Indossatar V.

Ind. IV.

Für mich an den Indossatar VI.

Ind. V.

Indossatar VI. (der Protestindossant) erhebt Protest und begiebt demnächst den Wechsel, wie folgt:

Für mich an Hrn. A.

Indossant VI.

Für mich au Hrn. B.

Indossant A.

Für mich an Hrn. C.

Indossant B. u. s. w.

Inhalt: